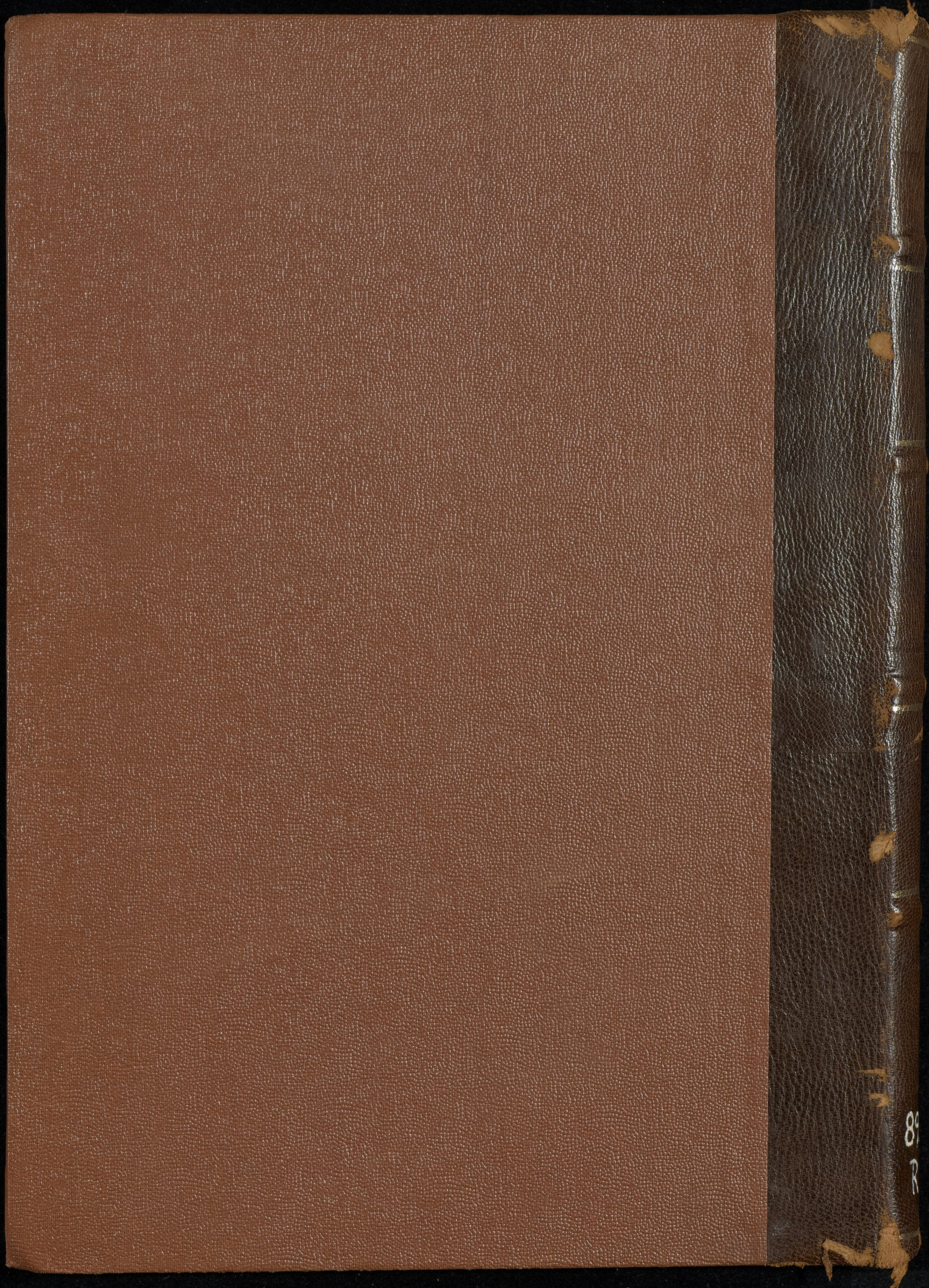
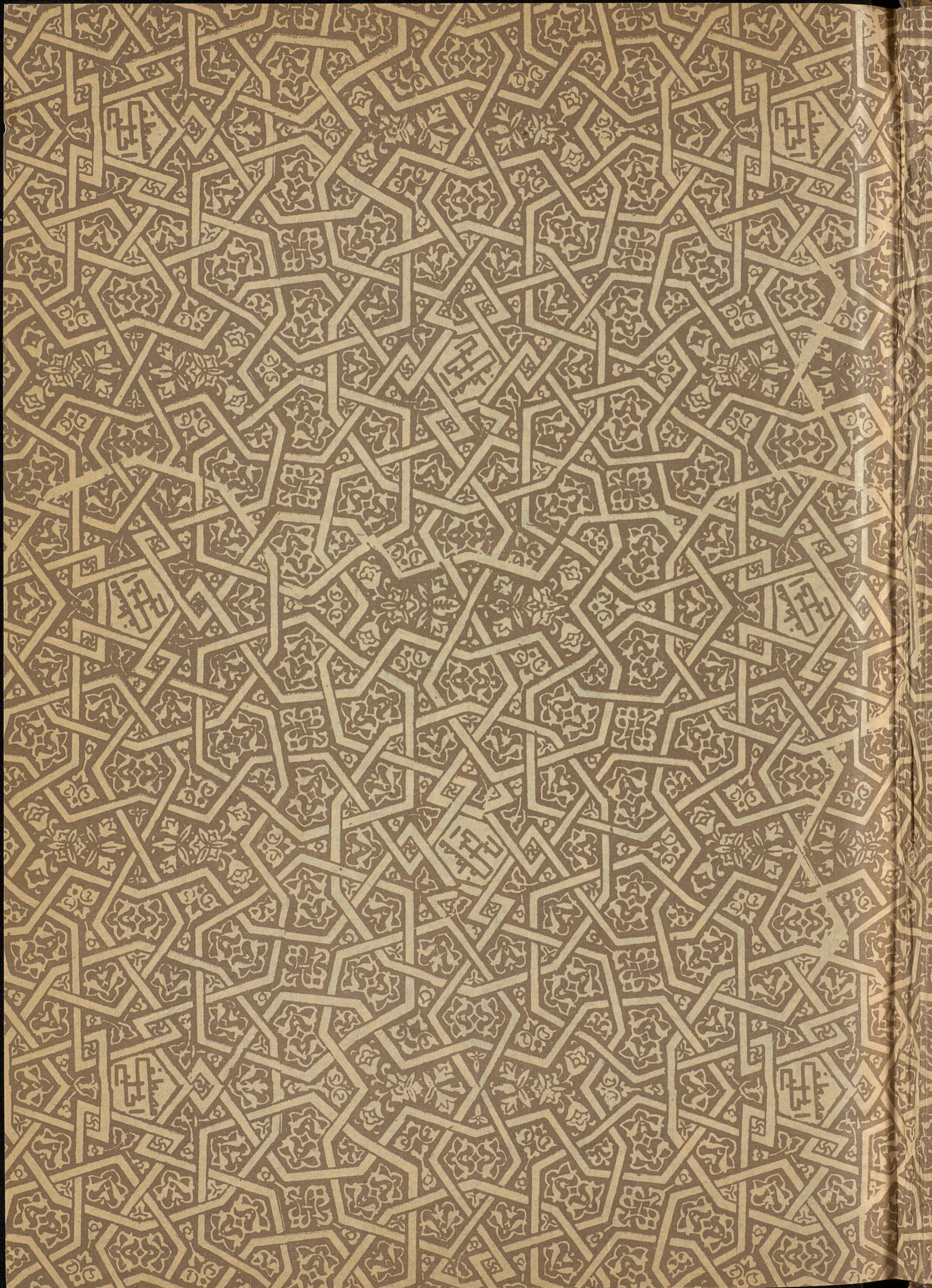



SIGILLVM · COLLEGII · COLUMBIAE · NOVI · EBORACI
IN LUMINE TUO VIDEBIMUS LUMEN



نهاية المحتاج

إلى

شرح المنهاج

في الفقه على مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه

تأليف

شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة
ابن شهاب الدين الرملي المنوفي المصري الأنصاري
الشهير بالشافعي الصغير المتوفى سنة ١٠٠٤ هجرية

ومعه

حاشية أبي الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملسي القاهري
المتوفى سنة ١٠٨٧ هـ

وبالهامش

حاشية أحمد بن عبد الرزاق بن محمد بن أحمد
المعروف بالمغربي الرشيدي المتوفى سنة ١٠٩٦ هـ

v.4

الجزء الرابع

شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر
١٣٥٧ هـ / ١٩٣٨ م / ٨٢٢

بسم الله الرحمن الرحيم

(باب الخيار)

هو اسم من الاختيار الذى هو طلب خير الأمرين من الإمضاء والفسخ . والأصل فى البيع اللزوم إلا أن الشرع أثبت فيه الخيار رفقا بالمتعاقدين رخصة : إما لدفع الضرر ، وهو خيار النقص الآتى . وإما للتروّى ، وهو المتعلق بمجرد التشهى ، وله سببان : المجلس والشرط ، وقد أخذ فى بيانهما مقدما أوّلهما لقوّة ثبوته بالشرع من غير شرط وإن اختلف فيه . وأجمع على الثانى ، فقال (يثبت خيار المجلس فى) كل معاوضة محضة ، وهى ماتفسد بفساد عوضها نحو (أنواع البيع) كبيع أب وإن علا مال طفله لنفسه ،

(باب الخيار)

(قوله هو اسم) أى اسم مصدر أى اسم مدلوله لفظ المصدر (قوله هو طلب) أى شرعا (قوله خير الأمرين) أى فيما يتعلق به غرضه ولو كان تركه خيرا له ، أو يقال أى غالبا (قوله والأصل فى البيع اللزوم) أى شأنه ذلك يعنى أن وضعه يقتضيه ، إذ القصد منه نقل الملك وحل التصرف مع الأمن من نقض صاحبه عليه (قوله لقوّة ثبوته الخ) كان الأولى أن يقول لقوّته بثبوته الخ ، والمراد بقوله لقوّة ثبوته شرعا أن العقد إذا وقع ثبت به خيار المجلس من جهة الشارع حتى لو نفاه فى العقد لم يصح بخلاف خيار الشرط فانه لايثبت إلا باشتراط العاقدين. لايقال كما أن خيار المجلس ثبت بحديث «البيعان بالخيار الخ» كذلك خيار الشرط ثبت بقوله «من بايعت فقل لاخلابة» لأنا نقول الحديثان المذكوران ثبت بهما حكم الخيار ، والكلام هنا فى نفس الخيار حيث ثبت بلا شرط بخلاف خيار الشرط فانه لايثبت إلا باشتراط العاقدين وإن كان دليله قوله من بايعت الخ (قوله وإن اختلف فيه) ومن هنا قد يوجه تقديمه بالاهتمام به للخلاف فيه كما وجهوا بذلك تقديم صيغة البيع على بقية أركانه اهـ سم على حج أى فيقال قدّم : إما لقوّة ثبوته الخ ، وإما للاهتمام به . قال حج : ذهب كثيرون من أئمتنا إلى نقض الحكم بنفيه (قوله نحو أنواع البيع) إنما قال نحو لتدخل الإجارة لأنها ليست بيعا فهى محضة وإن كانت لاخيار فيها .

[باب الخيار]

(قوله لقوّة ثبوته بالشرع) من إضافة المعلول إلى علته (قوله نحو أنواع البيع) حاول الشيخ فى الحاشية أن الشارح جعل أنواع البيع فى كلام المصنف بادخاله لفظ نحو عليه مثالا للمعاوضة المحضة لالما يثبت فيه الخيار فمن النحو حينئذ الاجارة ، ولا يخفى مافيه .

وعكسه فان ألزم من طرف بقى للآخر كما فى البسيط و بيع جمد فى شدة حر لخبر « البيعان بالخيار مالم يتفرقا أو يقول أحدهما للآخر اختر » بنصب يقول بأو بتقدير إلا أن أو إلى أن لابالعطف و إلا لقال يقل بالجزم وهو لايصح لأن القصد استثناء القول من عدم التفرق أو جعله غاية له لا مغايرته له الصادقة بعدم القول مع عدم التفرق ، وزعم نسخه لعمل أهل المدينة بخلافه ممنوع .

(قوله وعكسه) أى واقتضت المصلحة ذلك التصرف لأن تصرف الولى مشروط بالمصلحة ، فلو باع حينئذ ثم تغير الحال فى زمن الخيار فصارت مصلحة الفرع فى خلاف ذلك التصرف وكانت مصلحة الأصل فيه فينبغى أن يمتنع على الأصل إلزام العقد على الفرع وأن يجب عليه الفسخ بخيار الفرع لأنه يلزمه أن يراعى مصلحته ، ولو انعكس الأمر فكانت مصلحة الفرع فى إمضاء التصرف والأصل خلافه فينبغى أن يجوز للأصل الفسخ بخيار نفسه لأنه فائدة تخييره لنفسه ، ولو امتنع الفسخ حينئذ لزم انقطاع خياره بلا تفرق ولا إلزام من جهته بمجرد معارضة مصلحة الفرع وهو بعيد لانظير له ، ولو باع الأصل مال أحد فرعيه للآخر حيث اقتضت المصلحة ذلك التصرف لهما ثم تغير الحال فى زمن الخيار فانعكست مصلحتهما فقد تعارضت المصلحتان فان الإجازة تفوّت مصلحة أحدهما والفسخ يفوت مصلحة الآخر فهل يتخير بين الإجازة والفسخ لعدم إمكان الجمع بين المصلحتين أو يتعين الفسخ لأن فيه رجوعا لما كان قبل التصرف فيه نظر فليتأمل اه سم على حج . أقول : ينبغى أن يراعى من المصلحة له فى الفسخ لأن رعاية الآخر فى الاجازة تبطل فائدة الخيار بالنسبة للثانى فكما مر أن الولى لا يجب عليه مراعاة مصلحة الفرع فى الاجازة بل له الفسخ عن نفسه و إن أضر بالفرع فكذلك هنا (قوله و بيع جمد) أى و إن أسرع إليه الفساد وأدى ذلك إلى تلفه ، وسيأتى عن سم على حج مايفيده مع الفرق بينه و بين خيار الشرط (قوله لخبر البيعان) أى المتبايعان (قوله مالم يتفرقا) أى من مكانهما بدليل قصة ابن عمر راوى الخبر اه سم على منهج (قوله وهو لايصح) بخط شيخنا البرلسى بهامش المحلى مانصه : المعنى على العطف أن الخيار ثابت لهما مدة انتفاء التفرق أو مدة انتفاء قول أحدهما للآخر اختر فيقتضى ثبوته فى الأولى و إن انتفت الحالة الثانية بأن قال أحدهما للآخر اختر وثبوته فى الثانية و إن انتفت الأولى بأن تفرقا ، والتخلص منهما بما قاله النووى رحمه الله تعالى هكذا ظهر لى فى فهم هذا المحل فليتأمل اه . أقول : يرد على ذلك ماقرره الرضى وغيره من أن العطف بأو بعد النفى يكون نفيا لكل من المتعاطفات لا لأحدهما ، ويجاب بأن هذا بحسب الاستعمال و إلا فقضية أصل وضع اللغة أن النفى لأحدهما كما اعترف نفس الرضى بذلك وحينئذ فما قاله النووى لا يتوجه عليه إشكال لابحسب أصل اللغة ولا بحسب استعمالها فيتأمل اه سم على منهج (قوله من عدم التفرق الخ) قال حج ولم يبال بهذا الإيهام شراح البخارى حيث جوّزوا فى رواية مالم يتفرقا أو يخير أحدهما الآخر نصب الراء وجزمها اه (قوله لامغايرته) أى القول ، وقوله له أى التفرق (قوله بعدم القول مع التفرق) فى نسخة بوجود القول مع الخ ، وكتب سم عليها ينبغى مع عدم التفرق اه سم على حج ثم رأيت فى نسخة صحيحة مع عدم التفرق لكنها لاتناسب النسخة التى صورتها بعدم القول ، و إنما تناسب نسخة بوجود الخ (قوله وزعم نسخه) أى الخبر .

لأن جـل" عملهم لايثبت به نسخ كما قرر فى الأصول على أن ابن عمر من أجلهم ، وهو راوى الحـديث كان يعـمل به (كالصرف و بيع الطعام بالطعام) وما استشكل به ثبوت الخيار فى الصرف مع أن القصد به تروى العاقد فى اختيار الأفضل له . والمماثلة شرط فى الربوى فالأمران مستويان ، فاذا قطع بانتفاء العلة فـكيف يثبت الخيار يرد" بما علم مما مر أن القصـد بثبوت الخيار هنا مجرد التشهى على أن هذا غفلة عما مر فيها المعلوم منه أنها لاتمنع أن أحدهما أفضل (والسلم والتولية والتشريك) لشمول اسم البيع لها ، ولو باع العبـد من نفسه لم يثبت له خيار كما فى المجموع ولا لسيده خلافا للزركشى ولا يرد ذلك لأن هذا عقد عتاقة لابيع ، وينبغى أن يلحق به البيع الضمنى لأنه لابدّ فيه من تقدير دخوله فى ملك المشترى قبـل العتق ، وذلك زمن لطيف لايتأتى معه تقدير آخر فالخيار فيه غـير ممكن قاله الزركشى ، و يثبت أيضا فى قسمة الرد فقط دون قسمتى الإفراز والتعديل ولو بالتراضى لأن الممتنع منه مجبر عليه (وصلح المعاوضـة) على غير منفعة بخلاف صلح الحطيطة فانه فى الدين إبراء وفى العين هبة . أما صلح المعاوضة على منفعة فإجارة ، ولا يرد عليه لما سـيأتى فى كلامه من عـدم الخيار فيها وعلى دم العمد فلا يرد أيضا لأنه معاوضة غير محضة ، وقد علم من سياقه أنه لاخيار فيها

(قوله لأن جل" عملهم) فى حج إسقاط جل" وهو أولى لأن عملهم لا يثبت به نفسه نسخ أصلا ولو اتفق نسخه فى موضع بعمل أهل المدينة ظاهرا كان النسخ فى الحقيقة بغـيره غايته أن ذلك الغير وافق عمل أهل المدينـة أو أن عملهم مستند إليه (قوله كالصرف) هو بيع النقد بالنقد مضروبا أو غـير مضروب (قوله شرط فى الربوى) أى بشرط اتحاد الجنس لأنه هو الذى يتوجه عليه السؤال (قوله بثبوت الخيار هنا) وأيضا فقد يتعلق الغرض بالمفضول أوالمساوى اه سم على حج (قوله عما مر" فيها) أى المماثلة (قوله لا تمنع أن أحدهما) أى أحد الربويين (قوله أفضـل) أى إذ العـبرة فيها بالمساواة بالـكيل فى المكيل والوزن فى الموزون و إن اختلفا جودة ورداءة (قوله و ينبغى أن يلحق به الخ) جزم بهذا شيخ الإسلام فى متن منهجه وصريح الشارح أنه بحث للزركشى ، وعليه فاللائق نسبته له كما فعل الشارح فان الجـزم به كما فى المنهج يوهم أنه كلام الأصحاب وما فى المنهج من الجزم يوافقه مافى حج حيث قال ومثله : أى بيع العبد من نفسه البيع الضمنى اه (قوله البيع الضمنى) ومثله الحوالة فلا خيار فيها و إن قلنا هى بيع لأنها رخصة فلا يناسبها ثبوت الخيار اه متن منهج بالمعنى ، وعبارة المحلى ولا خيار فى الحـوالة على الأصح (قوله تقـدير آخر) أى زمن آخر يتمـكن فيه أحـدهما من الفسخ أو الاجازة (قوله لأن الممتنع منـه) أى كل من قسمتى الإفراز والتعديل (قوله مجـبر عليه) يعنى أنه لو امتنع أحـد الشريكين من القسمة أجبر عليها فى الإفراز والتعديل فلا ينافى امتناع الخيار فيما لو رفعت بالتراضى (قوله وصلح المعاوضة) كأن يصالحـه على دار بعبد (قوله على غـير منفعة) أى أو نحوها مما ليس بيعا لـكونه خلعا (قوله بخلاف صلح الحطيطة) هى الصلح من الشىء على بعضه دينا كان أو عينا (قوله أو عدم الخيار فيها) أى الإجارة (قوله وعلى دم العمد) عطف على قوله على منفعة (قوله وقد علم من سياقه) أى حيث عبر بأنواع البيع (قوله أنه لاخيار فيها) أى فى المعاوضة الغير المحضة .

(ولواشترى من يعتق عليه) كأصله أوفرعه (فان قلنا) فيما إذا كان الخيارلهما (الملك فى زمن الخيار للبائع) وهو مرجوح (أوموقوف) وهو الأصح (فلهما الخيار) لوجود المقتضى بلا مانع (و إن قلنا الملك للمشترى) على الضعيف (تخيير البائع) إذ لامانع أيضا هنا بالنسبة إليه (دونه) إذ قضية ملكه له عدم تمكنه من إزالته وأن يترتب عليه العتق حالا فلما تعذر الثانى لحق البائع بقى الأوّل و باللزوم يتبين عتقه عليه و إن كان للبائع حق الحبس (ولاخيارفى) عقد جائز ولومن طرف كرهن . نعم لوشرطه فى بيع وأقبضه قبل التفرق أمكن فسخه بأن يفسخ البيع فينفسخ هوتبعا ،

(قوله ولواشترى من يعتق عليه الخ) .

فرع — وقع السؤال عما لوقال لشخص إن اشتريت عبدك أوملكته فهو حرّ وقال لعبد إن اشتريتك فأنت حرّ هل يعتق عليه إذا ملكه نظرا لتشوّف الشارع للعتق أولا قياسا على مالوقال لامرأة إن تزوّجتك فأنت طالق لأنّ شرط صحة كل منهما أن يكون المحل مملوكا له فيه نظر والأقرب الثانى ثم رأيت فى حج فى كتاب الطلاق فى فصل خطاب الأجنبية وتعليقه لغو أى إجماعا فى المنجز إلى أن قال وتعليق العتق بالملك باطل كذلك اه . و بقى مالوقال لعبده إن بعتك بيعا صحيحافأنت حرّ فباعه كذلك فهل يعتق أولا فيه نظر أيضا والأقرب العتق عقب العقد كما لونجزه فى خيار المجلس وينفسخ به العقد ثم رأيته فى الخطيب على هذا الكتاب، وعبارته : إذا قال لعبده مثلا إذا بعتك فأنت حرّ فباعه بشرط نفى خيارالمجلس بطل البيع لأنه ينافى مقتضاه بخلاف ماإذا لم يشرطه فانه يعتق لأنّ عتق البائع فى زمن الخيار نافذ اه

فرع — لوقال بعتك هذا العبد بشرط أن تعتقه فقال اشتريت فهل يثبت للمشترى خيارالمجلس أم لا فيه نظر والأقرب الثانى لأن فى ثبوته له تفويتا للشرط الذى شرطه .

فرع — لوقال إن بعتك فأنت حرّ ثم باعه صح البيع وعتق عليه فورا لأنه يقدر دخوله فى ملك المشترى فى زمن لطيف نظيرماقدّمه الشارح فى البيع الضمنى بخلاف مالوقال إن اشتريتك فأنت حرّ فانه لايعتق على القائل بالشراء لأنه لايملك تعليقه حين الإتيان بالصيغة (قوله فلهما الخيار) بخلاف مالواشترى من أقرّ بحريته يثبت للبائع ولايثبت للمشترى لأنه من جهته افتداء اه سم على منهج ، ومثله من شهد بحريته وردّت شهادته (قوله لوجود المقتضى) أى وهومجلس العقد (قوله فلما تعذر الثانى) هوقوله وأن يترتب عليه العتق بقى الأوّل أى عدم التمكن من الفسخ (قوله يتبين عتقه عليه) أى من حين العقد (قوله و إن كان للبائع حق الحبس) أى فلايكون حق الحبس مانعا من نفوذ العتق ومعلوم أنه حيث عتق امتنع على البائع حبسه وعليه فيكون هذا مستثنى ممايثبت فيه حق الحبس للبائع وقد يوجه بأن بيعه لمن يعتق عليه قرينة على الرضا بتأخير قبض الثمن كالبيع بمؤجل ثم ماتقرر من العتق قبل توفية الثمن . قال الأذرعى : هومقتضى إطلاقهم ونقل السبكى عن الجورى أنه لايعتق إلا بعد توفية الثمن لكن نقل سم على منهج عن الشارح اعتماد العتق هذا وقد استشكل ع تبين العتق من حين العقد بناء على أن الملك فيه للبائع بأنه يلزم عتقه على المشترى قبل دخوله فى ملكه اه وقد يجاب عنه بأن ملك البائع لما كان متزلزلا وآيلا للزوم بنفسه مع تشوّف الشارع للعتق نزلناه منزلة العدم . ونقل عن شيخنا الحلبى مايوافقه ثم رأيت فى كلام الشارح بعد قول المصنف الآتى والأصح أن العرض على البيع الخ مايصرّح

(قوله نعم لوشرطه فى بيع الخ) عبارة شرح الروض بعد قول المتن ولايثبت فى العقود الجائزة من الجانبين كالشركة أومن أحدهما كالكتابة والرهن نصها لأنها ليست بيعا ولأن الجائز فى حقه بالخيار أبدا فلا معنى لثبوته له والآخر وطن نفسه على الغبن المقصود دفعه بالخيار ولكن لوكان الرهن مشروطا فى بيع الخ فالاستدراك فى كلامه بالنسبة لما اقتضته العلة من أن اللازم فى حقه لايثبت له خيار فلا يتمكن من الفسخ .

وضمان ووكالة وقرض وشركة وعارية ووقف وعتق وطلاق إذ لايحتاج له فيه ولا فى (الإبراء) لأنه لامعاوضة فيه (والنكاح) إذ المعاوضة فيه غير محضة (والهبة بلاثواب) لانتفاء المعاوضة (وكذا) الهبة (ذات الثواب) لايثبت الخيار فيها لأنها لاتسمى بيعا والمعتمد ثبوت الخيار فيها ولوقبل القبض لأنها بيع حقيقى (والشفعة) لأن الخيار فيما يثبت ملكه بالاختيارفلا معنى لاثباته فيما ملك بالقهر والإجبار (و) كذا (الإجارة) بسائر أنواعها على المعتمد لأنها لاتسمى بيعا ولفوات المنفعة بمضى الزمن فألزمنا العقد لئلا يتلف جزء من المعقود عليه لافى مقابلة العوض ولأنها لكونها على معدوم وهوالمنفعة عقد غرر والخيار غرر فلايجتمعان و يفرق بين إجارة الذمة والسلم بأنه يسمى بيعا بخلافها و بأن المعقود عليه يتصوّر وجوده فى الخارج غير فائت منه شىء بمضىّ الزمن فكان أقوى وأدفع للغرر منه فى إجارة الذمة و بينها و بين البيع الوارد على المنفعة كحق الممر بأنه لما عقد بلفظ البيع أعطى حكمه ومن ثم لوعقد بلفظ الإجارة لاخيار فيه فيما يظهر وما قاله القفال وطائفة من أن الخلاف فى الإجارة فى إجارة العين .

(قوله ووقف وعتق وطلاق) معطوفات على عقد جائزلاعلى مدخول الكاف (قوله ولفوات المنفعة بمضىّ الزمن) أى فى المقدّرة بزمن .

به حيث قال لأن العتق الخ لكن يرد على هذا الجواب الزوائد حيث جعلوها للبائع فينافى كون ملكه مزلزلا إلا أن يقال لما كان الشارع ناظرا للعتق ماأمكن راعوه ولايضرّ تبعيض الأحكام حينئذ فبالنسبة لتبين العتق يلحق باللازم و بالنسبة لملك الزوائد يستصحب الملك السابق على العقد حتى يوجد ناقل له قوىّ ووقع لهم تبعيض الأحكام فى مسائل متعدّدة منها مالواستلحق أبوه زوجته ولم يصدّقه الزوج فيجوز له وطؤها ولاتنقض وضوءه (قوله وضمان ووقف الخ) يتأمل مامعنى جوازه فيهما إلا أن يكون الجواز من جهة المضمون له بمعنى أن له إسقاط الضمان و إبراء الضامن ومن جهة الموقوف عليه المعين بمعنى أنّ له ردّ الوقف اهـ سم على حج . أقول : هذا لايرد على الشارح لأنه لم يدّع ثبوت الخيار فيهما إلا أن يقال إن نفيه فيهما فرع عن إمكانه وحيث لم يمكن فلاحاجة إليه وهذا إن أريد بالجواز ثبوت الخيارفان أريد جواز العقد بمعنى عدم لزومه فلا إيراد وهذا كله بناء على أن الضمان ومابعده عطف على الرهن ولك أن تجعله عطفا على العقد بل هو الظاهر وعليه فلا إشكال (قوله وعتق) يتأمل معنى الجواز فى العتق والطلاق فان الظاهر جعلهما من جملة العقد الجائز ويحتمل عطفهما على عقد جائز فيكون التقدير ولاخيار فى عتق ولا طلاق ولكن يبعده التعليل المذكور فى قوله إذ لايحتاج له فيه (قوله إذ لايحتاج له) أى الخيار (قوله فيه) أى العقد الجائز لكن يرد عليه الطلاق والعتق والوقف والأولى رجوع فيه لما ذكر من العقد وماعطف عليه من الضمان وغيره (قوله وكذا الهبة) ضعيف (قوله بسائر أنواعها) أى سواء كانت إجارة عين أوذمة قدّرت بزمان أومحل عمل و بهذا يتضح التعبير بالأنواع فلايقال إن الإجارة نوعان فقط وهما الذمة والعين (قوله لأنها لاتسمى بيعا) متأت هذا التعليل فى سائر أنواعها (قوله ولفوات المنفعة) لايتأتى فى المقدرة بمحل العمل فبعض التعاليل عام و بعضه خاص (قوله ولأنها الخ) مثل الأوّل فى جريانه فى سائر أنواعها (قوله وجوده فى الخارج) هذا لايتأتى فى السلم فى المنافع مع ثبوت الخيار فيه فلعل المراد أن الغالب فى المسلم فيه كونه عينا لاتفوت بفوات الزمن (قوله كحق الممر) أى أو إجراء الماء أو وضع الجذوع على الجدار .

وأما

وأما إجارة الذمة فيثبت الخيار فيها قطعا ونقله الشارح وأقرّه طريقة ضعيفة (والمساقاة) كالإجارة (والصداق) لأن المعاوضة فيه غير محضة مع كونه غير مقصود بالذات وعوض الخلع مثله (فى الأصح) فى المسائل الخمس ومرّت الإشارة إلى ردّ مقابل كل منهما (و ينقطع) خيار المجلس (بالتخاير) من العاقدين (بأن يختارا لزومه) أى العقد صريحا كتخايرنا وأمضيناه وأجزناه وأبطلنا الخيار وأفسدناه لأنه حقهما فسقط بإسقاطهما أوضمنا بأن يتبايعا العوضين بعد قبضهما فى المجلس إذ ذلك متضمن للرضا بلزوم الأوّل فلاترد هذه الصورة على مفهوم كلام المصنف (فلواختار أحدهما) لزومه (سقط حقه و بقى) الخيار (للآخر) كخيار الشرط ، وقول أحدهما اخترت أوخيرتك يقطع خياره لرضاه بلزومه لاخيار المخاطب مالم يقل اخترت إذ السكوت غير متضمن للرضا ولوأجازا فى الربوى قبل التقابض بطل و إن تقابضا قبل التفرّق على الأصح كما مر فى بابه (و) ينقطع أيضا بمفارقة متولى طرفى عقد لمجلسه ،

(قوله فى المسائل الخمس) ومقتضى قوله وعوض الخلع مثله أن الخلاف جار فيه أيضا وهوكذلك لكن بالنسبة للزوج فقط ، وعبارة عميرة قوله على الأصح الخ مقابله فى الخلع يقول بثبوت الخيار للزوج فقط فاذا فسخ وقع الطلاق رجعيا وسقط العوض (قوله و ينقطع خيار المجلس بالتخاير) إلى أن قال : و بالتفرق قال الشارح فى شرح العباب وأفهم حصره القاطع فيما ذكر أن ركوب المشترى الدابة المبيعة لايقطع وهوأحد وجهين لاحتمال أن يكون لاختبارها . والثانى ينقطع لتصرفه والذى يتجه ترجيحه الأوّل ولانسلم أن مثل هذا التصرف يقطعه و يقاس بالمذكور مافى معناه اه سم على حج (قوله بأن يتبايعا العوضين) قضيته أنه لاينقطع بتبايع أحد العوضين كأن أخذ البائع المبيع من المشترى بغير الثمن الذى قبضه منه ، وقد مر أن تصرف أحد العاقدين مع الآخر إجازة وذلك يقتضى انقطاع الخيار بما ذكر فلعل قوله العوضين مجرد تصوير وينبغى أن يكون من كناياته أحببت العقد أوكرهته (قوله إذ ذاك) أى التبايع (قوله على مفهوم كلام المصنف) وهو قوله بالتخاير و بالتفرق (قوله وقول أحدهما اخترت) لوقال أجزت فى النصف وفسخت فى النصف غلب الفسخ ، قاله القاضى وغيره ، و إن قال أجزت أوفسخت بالتردّد أوعكس ذلك عمل بالأوّل على الأقرب من الاحتمالات ولم أر فيها نقلا اه من شرح العباب سم على حج و بقى مالوقال أجزت فى النصف أوقال فسخت فى النصف وسكت عن النصف الآخر ، والذى يظهر فى الثانية أنه ينفسخ فى الكل لأنه إن كان المعنى فسخت فى النصف أوّلا وفى النصف الآخر ثانيا فالانفساخ فى الكل ظاهر و إن كان المعنى فسخت فى النصف وأجزت فى الآخرفقد تقدّم أنه ينفسخ فى الكل تغليبا للفسخ . وأما فى الأولى فيحتمل أن يراجع ، فان قال أردت الإجازة فى النصف والفسخ فى الباقى انفسخ فى الكل ، و إن قال أردت الإجازة فى النصف الأوّل مثلا وفى الثانى أيضا نفذت الاجازة و إن لم يعلم له حال بأن تعذرت مراجعته لغاما قاله لتعارض الأمرين فى حقه و بقى الخيار عملا بالأصل (قوله و ينقطع أيضا بمفارقة الخ) كان الأولى تأخيره عن قول المصنف و بالتفرق الخ و إنما ذكره دفعا لما يتوهم من أن خياره إنما ينقطع بالقول لأن مفارقة محله كمفارقة العاقدين من المجلس وهو لايقطع الخيار و إن تماشيا منازل كما يأتى .

(قوله فى المسائل الخمس) أى على ما مر فى الهبة (قوله ومرت الإشارة إلى ردّ مقابل كل منهما) أى بناء على ظاهر المتن و إن كان قد تقدّم تعقبه فى الهبة ذات الثواب (قوله وقول أحدهما اخترت) عبارة التحفة اختر من غير تاء بصيغة الأمر .

(وبالتفرق ببدنهما) ولو من أحدهما ناسيا أو جاهلا لابروحهما كما يأتى فى الموت لخبر البيهقى « البيعان بالخيار حتى يتفرقا من مكانهما » وصح عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه كان إذا باع قام فمشى هنيهة ثم رجع . لايقال قضية ذلك حل الفراق خشية أن يستقيله صاحبه وقد ورد عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال « البيعان بالخيار مالم يتفرقا إلا أن تكون صفقة خيار ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله » . لأنا نقول الحلّ فى الخبر محمول على الإباحة المستوية الطرفين ومحل البطلان بما مر عند تفرقهما بالاختيار فلو حمل أحدهما مكرها بغير حق بقى خياره و إن لم يسدّ فمه وكان المبيع ربويا على الأصح لانتفاء فعله لاخيار صاحبه إن لم يتبعه مالم يمنع من الخروج معه و إلا بقى وإن هرب أحدهما ولم يتبعه الآخر بطل خيارهما مطلقا لتمكن غير الهارب من الفسخ بالقول ،

(قوله و بالتفرق ببدنهما)

فرع — كاتب بالبيع غائبا امتدّ خيار المكتوب إليه مجلس بلوغ الخبر وامتدّ خيار الكاتب إلى مفارقته المجلس الذى يكون فيه عند وصول الخبر للمكتوب إليه مر وفى فتاوى الشارح نقل ذلك عن البلقينى فى حواشى الروضة خلافا لظاهر الروضة اه سم على حج وسيأتى فى كلام الشارح مايقتضى خلافه من امتداد خيار الكاتب إلى انقطاع خيار المكتوب إليه و يوافقه قول شيخنا الزيادى لو فارق الحى مجلسه لم ينقطع خياره كما فى الكتابة لغائب لا ينقطع خيار الكاتب إلا بمفارقة المكتوب إليه فكذا هنا على المعتمد خلافا لما فى شرح الروض (قوله هنيهة) أى قليلا (قوله لايقال قضية ذلك) أى فعل ابن عمر (قوله إلا أن تكون صفقة خيار) أى مشروط فى العقد (قوله المستوية الطرفين) أى فتكون المفارقة بقصد ذلك مكروهة ولايلزم منه أن فعل ابن عمر كان مكروها لجواز أن لا تكون مفارقته لذلك بل لغرض جواز التصرّف فيه (قوله بقى خياره) فلو زال الإكراه كان موضع زوال الإكراه كمجلس العقد فان انتقل منه إلى غيره بحيث يعدّ مفارقا له انقطع خياره ومحله كما هو ظاهر حيث زال الإكراه فى محل يمكنه المكث فيه عادة أما لوزال وهو فى محل لايمكن المكث فيه عادة كلجة ماء لم ينقطع خياره بمفارقته لأنه فى حكم المكره على الانتقال منه لعدم صلاحية محله للجلوس وعليه فلو كان أحد الشاطئين للبحر أقرب من الآخر فهل يلزم قصده حيث لامانع أولا و يجوز له التوجه إلى أيهما شاء ولو بعد فيه نظر وقياس مالو كان لمقصده طريقان طويل وقصير فسلك الطويل لا لغرض حيث كان الأظهر فيه عدم الترخص انقطاع خياره هنا فليراجع وليتأمل (قوله وكان المبيع) من جملة الغاية (قوله لاخيار) أى فلايبقى (قوله و إلا بقى) وانظر مالو زال إكراهه بعد هل يكلف الخروج عقب زوال الإكراه ليتبع صاحبه أولا و يغتفر فى الدوام ما لايغتفر فى الابتداء فيه نظر والأقرب الأوّل و ينبغى أن محل انقطاع الخيار بعدم الخروج إذا عرف محله الذى ذهب إليه و إلا فينبغى أن لاينقطع خياره إلا بعد انقطاع خيار الهارب بناء على ماتقدّم عن الشارح من أن الكاتب لاينقطع خياره إلا بانقطاع خيار المكتوب إليه (قوله و إن هرب أحدهما) أى مختارا أما لو هرب خوفا من سبع أو نار أو قاصد له بسيف مثلا فالظاهر أنه من القسم الأوّل و إن لم يكن فى ذلك اكراه على خصوص المفارقة اه سم على منهج و ينبغى أن مثل ذلك إجابة النبى صلى الله عليه وسلم فلا ينقطع بها الخيار إذا فارق مجلسه لها .

(قوله لايقال) التعبير هنا بلايقال فيه حزازة إذ كونه قضية فعل ابن عمر ماذكر وكون قضية الخبر ماذكر فيه لامانع من كونه يقال فكان ينبغى أن يعترف بكون قضيته فعل ابن عمر ذلك ثم يقول ويشكل عليه قضية الخبرثم يجيب بالحمل الذى ذكره (قوله خشية أن يستقيله) عبارة التحفة خشية من فسخ صاحبه فهوالمراد فى عبارة الشارح لكن الشارح إنما آثرها ليوافق لفظ الخبر (قوله إلا أن تكون صفقة خيار) الاستثناء من مفهوم قوله مالم يتفرقا أى فان تفرقا انقطع الخيار إلا أن تكون صفقة خيارأى بأن شرطاه (قوله ومحل البطلان) يعنى بطلان الخيار (قوله مطلقا) أى سواء منع الآخر من اتباعه أم لا

مع انتفاء العذر بخلاف المكره فكأنه لافعل له و يؤخذ من تعليلهم بتمكنه من الفسخ أن غير الهارب لو كان نائما مثلا لم يبطل خياره و يحتمل خلافه وعند لحوقه لابد أن يلحقه قبل انتهائه إلى مسافة تحصل بمثلها المفارقة عادة و إلاسقط خياره لحصول التفرق حينئذ كما فى البسيط و يحمل عليه مانقله فى الكفاية عن القاضى من ضبطه بفوق مابين الصفين ولايبطل البيع بعزل الموكل وكيله أو انعزاله فى زمن الخيار خلافا للرويانى ومن تبعه والأوجه أن خيار الشرط فى ذلك كخيار المجلس إذ لافرق بينهما فى إلحاق الشروط كما صرحوا به (فلو طال مكثهما) فى المجلس (أوقاما وتماشيا منازل) و إن زادت المدّة على ثلاثة أيام أوأعرضا عمايتعلق بالعقد (دام خيارهما)لانتفاء تفرقهما بأبدانهما (و يعتبر فى التفرق العرف) فان كانا فى سفينة أومسجد أو دار صغيرة كل منها فبأن يخرج أحدهما منه أو يصعد السطح أوكبيرة فبالخروج من البيت إلى الصحن أومن الصحن إلى الصفة أو البيت و إن كانا فى سوق أوصحراء أو بيت متفاحش السعة فبأن يولى أحدهما صاحبه ظهره و يمشى قليلا ولولم يبعد عن سماع خطابه . قال فى الأنوار والمشى القليل ما يكون بين الصفين أى ثلاثة أذرع ولوكانا فى سفينة كبيرة فالنزول إلى الطبقة التحتانية تفرّق كالصعود إلى الفوقانية ولا يحصل التفرق باقامة ستر ولو ببناء جدار بينهما لبقاء المجلس و إن كان بفعلهما أو أمرهما كما صححه والد الرويانى لأن التفرق بالأبدان ولم يوجد بينهما و إن وجد تفرق فى المكان خلافا للغزالى فى بسيطه والقاضى مجلى وذكر الإمام نحوه وادّعى الأذرعى أنه المتجه ولوتناديا من

(قوله مع انتفاء العذر) أى من جانب الهارب (قوله أن غير الهارب لوكان نائما الخ) وخيار الملتصقين إنما ينقطع بالقول فقط لا بمفارقتهما مجلس العقد اهـ خطيب . أقول : ولعلّ الفرق بينهما و بين متولى الطرفين حيث ينقطع خياره بمفارقة مجلسه مع أنه قائم مقام نفسه ومموليه أنّ موليه مفارق له منفصل عنه حقيقة فكان قبوله عنه نيابة محضة فاذا فارق مجلسه نزل منزلة مفارقة موليه لكون الحاصل عنه مجرد نيابة فى الصيغة ولا كذلك الملتصقان فانه لا يمكن التفرق بينهما لا حقيقة ولا حكما (قوله لم يبطل خياره) معتمد (قوله بفوق مابين الصفين) لحصول الفضيلة وهو ثلاثة أذرع (قوله خلافا للرويانى) جرى عليه حج حيث قال على ما فى البحر ولم يتعقبه هنا لكن يؤخذ من قوله بعد إن الحق ينتقل بموت العاقد أو جنونه أو إغمائه للموكل عدم اعتماده وعليه فتستثنى هذه من قولهم الواقع فى مجلس العقد كالواقع فى صلبه و ينتقل الخيار بذلك للموكل كما يأتى (قوله فى ذلك) أى فى عزل الموكل وكيله الخ (قوله لانتفاء تفرقهما) أى وعدم اختيار لزوم العقد (قوله كل) هو بالرفع فاعل صغيرة وقوله منها أى من البقاع الثلاثة فلايقال كيف وصف المسجد بوصف المؤنث مع كونه مذكرا (قوله فبأن يخرج أحدهما) ظاهره ولوكان البائع قريبا من الباب وهو مافى الأنوار عن الإمام والغزالى اهـ سم على منهج و يظهر أن مثل ذلك مالو كانت إحدى رجليه داخل الدار معتمدا عليها فأخرجها اهـ (قوله أو يصعد السطح) أوشيئا مرتفعا فيها كنخلة مثلا ، ومثل ذلك ما لو كان فيها بئر فنزلها فيما يظهر (قوله أو بيت متفاحش السعة) أى أوسفينة كبيرة (قوله فبأن يولى أحدهما صاحبه ظهره) وكذا لومشى القهقرى أو إلى جهة صاحبه كما يأتى (قوله ولو ببناء جدار) خلافا لحج و يفرق بين ما هنا ومافى الأيمان من الحنث فيما لوحلف لايساكنه بأنه يعد مساكنا عرفا مدّة البناء بفعله أو أمره ولايعد مع انتفائهما ولا كذلك هنا .

(قوله نائما مثلا) أى كأن كان مغمى عليه لامكرها لتمكنه من الفسخ بالقول (قوله ولايبطل البيع بعزل الموكل الخ) وظاهر أنه لاينقطع به الخيار بل ينتقل للموكل كما يأتى فى مسئلة الموت (قوله فبالخروج من البيت) وسيأتى الكلام على السفينة وأهمل مسئلة المسجد (قوله والمشى القليل مايكون بين الصفين) انظر لم يحمله هنا على العادة نظير مامر فى مسئلة لحوق الهارب

بعد ببيع ثبت الخيار لهما وامتدّ مالم يفارق أحدهما مكانه فان فارقه ووصل إلى موضع لو كان الآخر معه بمجلس العقد عدّ تفرّقا بطل خيارهما ولو بقصد كل منهما جهة صاحبه خلافا لابن الرفعة وتقدّم أوائل البيع بقاء خيار الكاتب إلى انقضاء خيار المكتوب إليه بمفارقته لمجلس قبوله (ولو مات فى المجلس) كلاهما أو أحدهما (أو جن) أو أغمى عليه (فالأصح انتقاله إلى الوارث) ولو عاما (والولى) ولو حاكما والسيد فى المكاتب والمأذون والموكل كخيار الشرط بل أولى لثبوته بالعقد وإنما قطعوا فى خيار الشرط بالانتقال لثبوته لغير المتعاقدين بالشرط بخلاف خيار المجلس سواء فى ذلك عقد الربا وغيره فان كان الوارث طفلا أو مجنونا أو محجورا عليه بسفه نصب الحاكم من يفعل له مافيه مصلحته من فسخ وإجازة وعجز المكاتب كموته قاله فى المجموع ومقابل الأصح سقوط الخيار لأن مفارقة الحياة أولى به من مفارقة المكان فان كان الوارث مثلا فى المجلس ثبت له مع العاقد الآخر الخيار وامتدّ إلى تفرقهما أو تخايرهما وإن كان غائبا ووصله الخبر فالى مفارقة مجلس الخبر لأنه خليفة مورّثه فيثبت له مثل ماثبت له ولو ورثه جماعة حضور فى مجلس العقد لم ينقطع خيارهم بفراق بعضهم له بل يمتدّ إلى مفارقة جميعهم لأنهم كلهم كمورثهم وهو لاينقطع خياره إلا بمفارقة جميع بدنه أو غائبون عنه ثبت لهم الخيار وإن لم يجتمعوا فى مجلس واحد كما فى بعض نسخ الروض وهو

(قوله خلافا لابن الرفعة) يظهر من كلام المحلى ترجيحه حيث قال مفارقة أحدهما الآخر وجرى عليه حج (قوله بمفارقته لمجلس قبوله) ظاهره وإن فارق الكاتب مجلسه بعد علمه ببلوغ الخبر للمكتوب إليه وعليه فلا يعتبر للكاتب مجلس أصلا ، ولكن قال سم على منهج نقلا عن الشارح بانقطاع خيار الكاتب إذا فارق مجلسا علم فيه بلوغ الخبر للمكتوب إليه اه ويوافق الظاهر ماجزم به شيخنا الزيادى فى حاشيته من قوله كما فى الكتابة لغائب لاينقطع خيار الكاتب إلا بمفارقة المكتوب إليه فكذا هنا على المعتمد خلافا لوالد الرويانى (قوله أو جن أو أغمى عليه) هل يقيد فى الاغماء بما إذا لم يرج زواله عن قرب وإلا انتظر ولم يقم مقامه كما فى ولاية النكاح فيه نظر واحتمل مر الانتظار فانظر لو جنّ الأجنبى هل ينتقل لمن أقامه كموته ينبغى نعم فليراجع اه سم على منهج وقول سم الأجنبى أى الذى شرط له الخيار (قوله فالأصح انتقاله إلى الوارث) شامل لما إذا كان الثمن مؤجلا فحل بالموت وهو ظاهر وأما ما ذكره بعضهم من عدم انتقال الخيار حينئذ فالظاهر أنه مردود اه سم على حج ووجه الرد أنه لامنافاة بين حلول الدين وانتقال الخيار (قوله ولو عاما) كبيت المال (قوله والولى ولو حاكما) أى سواء كان الولى حاكما أولا كالأب والجد وعليه فلو كان العاقد وليا ومات فى المجلس ولم يكمل المولى عليه فينبغى انتقاله لمن له الولاية بعده من حاكم أو غيره ثم رأيت ما يأتى فى خيار الشرط اه سم على حج وأراد به مانقلناه عنه فيما يأتى من قوله ظاهره الخ (قوله والموكل) أى فانه ينتقل إليه بموت الوكيل أو جنونه . وبقى مالو عزله الموكل وقلنا لايبطل به البيع وهو المعتمد كما مر فهل ينتقل إلى الموكل أو يبقى للوكيل أو ينقطع فيه نظر ولا يبعد الأوّل لأنه بعزله منعه من التصرّف ومنه الفسخ والإجازة ولم يوجد مايبطل الخيار فأشبه جنون الوكيل (قوله نصب الحاكم من يفعل له) ينبغى أن محله حيث لم تثبت الولاية عليه لغير الحاكم كما لومات الأب عن طفل مع وجود الجدّ أو عن وصى أقامه الأب أو الجدّ قبل موتهما (قوله وعجز المكاتب) أى بأن فسخ الكتابة هو أو سيده بعد حلول النجم (قوله كموته) أى فينتقل الخيار لسيده .

(قوله نصب الحاكم من يفعل الخ) وظاهر أن محله حيث لاولى له خاص (قوله وإن لم يجتمعوا فى فى مجلس واحد) وانظر بماذا ينقطع خيارهم .

المعوّل عليه و يثبت الخيار للعاقد الباقى مادام فى مجلس العقد سواء أ كان الوارث الغائب واحدا أو متعددا و ينفسخ العقد بفسخ بعضهم فى نصيبه أو فى الجميع و إن أجاز الباقون كما لو فسخ المورث فى البعض وأجاز فى البعض ولايبعض الفسخ للاضرار بالحى ولا يرد عليه مالومات مورثهم واطلعوا على عيب بالمبيع ففسخ بعضهم لاينفسخ لأن للضرر ثم جابرا وهوالأرش ولاجابر له هنا.وحاصله أنّ فسخ بعضهم ينفسخ به العقد هنا وهناك لاينفسخ به شىء ولو أجاز الوارث أو فسخ قبل علمه بموت مورثه نفذ كل منهما على المعتمد بناء على مالو باع مال مورثه ظانا حياته و إن قال الامام الوجه نفوذ فسخه دون إجازته ولو خرس أحد العاقدين ولم تفهم له إشارة ولا كتابة نصب الحاكم نائبا عنه كما لو جن و إن كانت الاجازة ممكنة منه بالتفرق وليس هذا محجورا عليه و إنما ناب الحاكم عنه فيما تعذر منه بالقول أمالوفهمت إشارته أوكان له كتابة فهو على خياره ولو اشترى الولى لطفله شيئا فبلغ قبل التفرق رشيدا لم ينتقل الخيار اليه لعدم أهليته حال البيع وفى بقائه للولى وجهان أوجههما نعم استصحابا لما كان ويجريان فى خيار الشرط (ولو) جاء آمعا و (تنازعا فى) أصل (التفرق) قبل مجيئهما (أو) معا أو مرتبا واتفقا على التفرق ولكن تنازعا فى (الفسخ قبله صدق النافى) للتفرق فى الأولى وللفسخ فى الثانية (بيمينه) لأن الأصل دوام الاجتماع وعدم الفسخ .

(فصـــل)

فى خيار الشرط وما يتبعه

(لهما) أى العاقدين بأن يتلفظ كل منهما بالشرط (ولأحدهما) على التعيين لا الابهام

(قوله للعاقد الباقى) أى الحى (قوله مادام فى مجلس العقد) أى فان فارقه انقطع خياره و بقى الخيار لوارث الآخر فليس حكم موت أحدهما كالحكم فيما لو كتب لغائب لبقاء خيار الكاتب لانقطاع خيار المكتوب اليه وفى حاشية شيخنا الزيادى التسوية بين المسئلتين فى عدم انقطاع الخيار بمفارقة المجلس(قوله بفسخ بعضهم) أى الورثة (قوله أو فى الجميع) تعميم (قوله للاضرار بالحى) أى لأن من شأنه ذلك فلا أثر لرضاه به بعد لأنه بفسخ البعض انفسخ فلا يعود إلا بعقد جديد (قوله ففسخ بعضهم لاينفسخ) أى فى الجميع ثم رأيت فى شرح العباب التصريح به خلافا لما يوهمه شرح الروض وسيأتى فى كلام الشارح التصريح بأنه لاينفسخ فى شىء منه (قوله لأن للضرر ثم جابرا) أى فى قوله واطلعوا على عيب (قوله ولاجابر له هنا) فى قوله و ينفسخ العقد بفسخ بعضهم الخ (قوله وهناك لايفسخ به شىء) أى لامن حصته ولاحصة غيره اه سم على حج (قوله أوجههما نعم) قال سم على منهج بعد مثل ماذكر و ينبغى وفاقا لمر فيما لوعقد لمجنون ثم أفاق أن يبقى للولى بخلاف مالو جن العاقد وخلفه وليه ثم أفاق قبل فراغ الخيار فانه يعود اليه ولايبقى للولى (قوله صدق النافى) أى فالخيار باق له .

(فصـــل)

فى خيار الشرط

(قوله وما يتبعه) كبيان من له الملك فى زمن الخيار وحل الوطء (قوله لهما) بيان للمشروط له

[فصل]
فى خيار الشرط
(قوله على التعيين لا الابهام الخ) كذا فى نسخ وهو كذلك فى التحفة وهو ساقط من بعض نسخ الشارح ومعناه أن المصنف أراد بالأحد الأحد المعين وهو المبتدى ولم يرد الأحد الدائر الصادق بالمتأخر

بأن يتلفظ هو به إذا كان هو المبتدى بالايجاب أو القبول و يوافقه الآخر من غير تلفظ به فلا اعتراض حينئذ على قوله ولأحدهما بل ولا يستغنى عنه و إن زعمه بعضهم أما لو شرط من تأخر قبوله أو إيجابه بطل العقد والشرط لانتفاء المطابقة (شرط الخيار) لهما ولأحدهما ولأجنبى كالقن المبيع اتحد المشروط له أو تعدد ولو مع شرط أنّ أحدهما يوقعه لأحد الشارطين والآخر للآخر والأوجه كما قاله الزركشى اشتراط تكليف الأجنبى لارشده وأنه لا يلزمه فعل الأحظ بناء على أن شرط الخيار تمليك له وهو الأقرب وأن قوله على أن أشاور صحيح و يكون شارطا الخيار لنفسه كما أفاده الأذرعى (فى أنواع البيع) التى يثبت فيها خيار المجلس إجماعا لما روى أن حبان بفتح أوله و بالموحدة ابن منقد أو منقذ بالمعجمة والده روايتان وهما صحابيان كان يخدع فى البيوع فأرشده صلى الله عليه وسلم إلى أنه يقول عند البيع لاخلابة وأعلمه بأنه متى قال ذلك كان له خيار ثلاث ليال ومعناها وهى بكسر المعجمة و بالموحدة لاغبن ،

(قوله ولأجنبى) الواو بمعنى أو (قوله كالقن) مثال للأجنبى (قوله تكليف الأجنبى) ولا يشترط معرفته بالمعقود عليه ولا رؤيته له و يشترط أيضا أن يضيفه إلى كله فلو أضافه إلى جزئه لم يصح مالم يرد بالجزء الكل كما تقدم عن سم على حج (قوله لا رشده) هو ظاهر إن كان العاقد يتصرف عن نفسه أما لو تصرف عن غيره كأن كان وليا ففى صحة شرطه لغير الرشيد نظر لعدم علمه بما فيه المصلحة . لا يقال إذا تصرف عن غيره لم يجز شرطه لأجنبى . لأنا نقول محل امتناع شرطه لأجنبى مالم يأذن المالك وعليه فلو كان المالك موكلا وأذن الوكيل فى شرطه لأجنبى ولم يعينه اشترط فيمن يشترط له الوكيل كونه رشيدا و إن كان الأجنبى المشروط له الخيار لا تجب عليه رعاية الأحظ لكن الوكيل لما لم يجز له التصرف إلا بالمصلحة اشترط لصحة تصرفه أن لا يأذن إلا لرشيد ثم ماجرى عليه الشارح جرى عليه حج هنا لكن خالفه فى شرح العباب حيث قال بعد كلام قرره وعلم اتجاه اشتراط رشده لأن كلا من التمليك والتوكيل فى العقود المالية يتوقف عليه و بهذا يندفع ما مر عن الزركشى من اشتراط بلوغه فقط قياسا على المعلق بمشيئته الطلاق اه سم عليه أما اشتراط البلوغ فلأنّ الاجازة والفسخ تصرف وكلاهما لا يصح إلا من البالغ لأن الصبى لا يصح تصرفه ، وأما عدم اشتراط الرشد فلأنه أمر تابع فليتأمل سم على منهج (قوله وأنه لا يلزمه) أى الأجنبى (قوله فعل الأحظ) قال فى الروض ولا يفعل الوكيل الا ما فيه حظ الموكل بخلاف الأجنبى اه وقوله تمليك له قضية أنه لو عزل نفسه لم ينعزل و به صرح البغوى والغزالى وجزم به فى العباب اه سم على حج وقضيته إطلاقهم أنه لا يشترط فى الأجنبى القبول ولا يرتد برده فليراجع لكن فى حج ما نصه وعليه أى على كون شرطه للأجنبى تمليكا له يكفى عدم الرد فيما يظهر ومفهومه أنه يرتد برده وهو ظاهر كسائر أنواع التمليك فانه لابد فيها من القبول حقيقة أو حكما (قوله تمليك له) أى للأجنبى (قوله وأن قوله) أى العاقد (قوله و يكون شارطا الخيار لنفسه) ومعلوم أنه يشترط لصحة شرط الخيار بيان المدة فلابد من بيانها و إلا بطل العقد وفى حج ما يصرح به حيث قال بعد قول الشارح أن أشاور يوما مثلا اه ولعله أسقط ذلك للعلم به مما يأتى من اشتراط كون المدة معلومة (قوله والده) بدل من منقذ أو عطف بيان عليه اه سم على حج (قوله كان) أى كل منهما (قوله ومعناها) أى فى الأصل .

(قوله لانتفاء المطابقة) به يندفع ما قد يقال لم يبطل العقد مع أنه لو شرط ذلك ولو بعد العقد قبل لزومه لحق فذكره ولو من المتأخر لا يضر (قوله ولو مع شرط أن أحدهما يوقعه الخ) أى أثر الخيار من الفسخ أو الاجازة (قوله على أن أشاور) أى وعين مدة معلومة .

ولا خديعة ولهـذا اشتهرت فى الشرع لاشتراط الخيار ثلاثا فان ذكرت وعلما معناها ثبت ثلاثا و إلا فلا ،و يجوز التفاضل فيه كأن شرط لأحدهما خيار يوم وللآخر يومين أو ثلاثة،ولو شرط خيار يوم فمات أحدهما فى أثنائه فزاد وارثه مع الآخر خيار يوم آخر جاز. قال الرويانى وما اعترضت به عبارة المصنف من عدم تبيينه المشروط له الخيار فصارت موهمة غير صحيح إذ من قواعدهم أن حذف المعمول مؤذن بالعموم كما تفيد عبارته أيضا بهذا الاعتبار صحة شرطه لكافر فى مبيع مسلم ولمحرم فى صيد لانتفاء الاذلال والاستيلاء فى مجرد الاجازة والفسخ وهوماذهب إليه الرويانى مخالفا لوالده فيهو يمكن الجواب أيضا عما اعترض به قوله لهماولأحدهما الخ من استقلال أحدهما به بأن شرط الخيار مبتدأ خبره قوله فى أنواع البيع وقوله لهما ولأحـدهما متعلق بالخيار ولو شرطه لأجنبى لم يثبت لمن شرطه له مالم يمت الأجنبى فى زمنه فينتقل لشارطه ولو وكيلا ،

(قوله ولا خديعة) عطف تفسير (قوله و إلا فلا) قضيته صحـة البيع وسقوط الخيار والمتجـه عدم صحة البيع اه سم على حج ووجهه اشتماله على اشتراط أمر مجهول وفى سم على حج مانصه بعد كلام ذكره لكن عبر فى العباب بقوله فان أطلقها المتبايعان صح البيع وخـيرا ثلاثا إن علما معناها و إلا بطل اه أى و إلا بطـل البيع كما صرح به الشارح فى شرحه على وفق المتبادر من عبارته قال كما لو شرط خيارا مجهولا اه (قوله و يجوز التفاضل فيه) أى الخيار (قوله وللآخر يومين) أى ويكون اليوم الأول مشتركا بينهما وما بعده مختص بمن شرط له وعليه فلو شرط اليوم الأول لأحدهما وما بعده للآخر لم يصح كما سنذكره (قوله فزاد وارثه مع الآخر خيار يوم آخر) أى مثلا والشرط أن لايزيد مجموع ماشرطه العاقد ووارثه على ثلاثة أيام .

فرع — فان خصص أحد العبدين لابعينه بالخيار أو بزيادة فيه لم يصح فاذا عينه صـح أى فى العقد و إذا شرطه فيهما لم يكن له ردّ أحدهما ولو تلف الآخر اه والمفهوم من صحة تخصيص أحد العبدين بعينه بالخيار أن له فسخ البيع فيه دون الآخر ، وهذا مفهوم أيضا من قوله و إذا شرط فيهما لم يكن له ردّ أحـدهما فهذا مما يجوز فيـه تفريق الصفقة على البائع لأنه لما رضى بتخصيص بعض المبيع بشرط الخيار كان ذلك رضا منـه بالتفريق (قوله فصارت موهمة) أى حيث لم يبين المشروط له ففيه إجمـال من جهة احتمال أن المراد أنهما يشرطانه لهما لا لأحـدهما مثلا أو لا لأجنبى (قوله غير صحيح) فيه نظر فان فى الأحكام الشرعية كثيرا مالا يكتفى فى إثباتها بمثل ذلك اه سم على حج (قوله بهذا الاعتبار) أى أن حذف المعمول الخ (قوله صحة شرطه) أى الخيار (قوله فى مبيع مسلم) يعنى فيما يمتنع بيعه على الكافر ليشمل الحربى فى السلاح وعبارة حج فى نحو مسلم مبيع (قوله و يمكن الجواب أيضا) هذا الجواب مخالف لما شرح عليه أوّلا . وحاصل هذا الجواب أن المصنف بين المشروط له ولم يبين الشارط ووجهه أن الشرط لايكون إلا منهما لكنه يوهم أنه لايصـح شرطه لأجنبى وليس بصحيح إلا أن يقال إن الأجنبى لما كان موقعا الأثر لأحدهما نزل منزلته (قوله مالم يمت) مثله مالو جنّ أو أغمى عليـه لأنه إذا لم ينتقل له لربمـا استغرقت مدة الجنون أو الإغمـاء الثلاث فتزيد المـدة عليهـا إن أبقيناها لهما ولا قائل به و إن انتفت فائدة ثبوت الخيار ونقل بالدرس عن شيخنا الحلبى مايوافقه وعن شيخنا الزيادى مايخالفه .

(قوله و إلا فلا) قضيته صحـة البيع وسقوط الخيـار لكن الذى فى العباب بطلان البيع ولم يطلع عليه الشهاب سم فاستوجهه بحثا قال شيخنا ووجهه اشتماله على أمر مجهول (قـوله و يمكن الجواب الخ) أى زيادة على ماقدمه فى حل المتن وما قدمه هو الأولى إذ يلزم على هذا أن المصنف أهمل حكم الشارط وافهام أنه لايصح شرطه لأجنبى (قـوله ولو وكيلا) أى بأن أذن له فى شرطه للأجنبى .

ولو مات العاقد انتقل لوارثه إلا أن يكون وليا فللحاكم كما لا يخفى أو وكيلا فلموكله وليس لوكيل شرطه لغير نفسه وموكله إلا باذنه ولو أذن له فيه موكله وأطلق بأن لم يقل لى ولا لك فاشترطه الوكيل وأطلق ثبت له دون الموكل والأوجه أن سكوته على شرط المبتدى كشرطه و إن ذهب بعضهم إلى أن مساعدة الوكيل بأن تأخر لفظه عن اللفظ المقترن بالشرط ليست كاشتراطه لأن المحذور إضرار الموكل وهو حاصل بشرطه وسكوته ولا بدّ من تعين ماشرط له بأن يتلفظ هو به إذا كان هو المبتدى بالايجاب أو القبول و يوافقه الآخر ،

(قوله ولو مات العاقد) أى أو جنّ أو أغمى عليه كما يفيده قوله قبيل الفصل تخيار الشرط بل أولى من أنه إذا مات من شرط له الخيار من العاقدين انتقل لوارثه أو وليه ثم قال والموكل الخ ولا شك أن من له الخيار هنا بمنزلة الموكل ثم فينبغى إعادته لهما إذا أفاقا قبل انتهاء مدة الخيار (قوله انتقل لوارثه) لو كان الوارث غائبا بمحل لايصل الخبر إليه إلا بعد انقضاء المدة هل يقال بلزوم العقد بفراغ المدة أولا و يمتد الخيار إلى بلوغ الخبر له للضرورة فيه نظر والأقرب أن يقال إن بلغه الخبر قبل فراغ المدة ثبت له مابقى منها و إلا لزم العقد لأنه لم يعهد زيادة المدة على ثلاثة أيام (قوله فللحاكم) ظاهره أنه لاينتقل لولى آخر بعد الولى الميت كما لو مات الأب العاقد مع وجود الجد اه سم على حج . أقول : و ينبغى خلافه لقيام الجدّ الآن مقام الأب فلا حاجة إلى نقله إلى الحاكم (قوله فلموكله) بقى مالو عزله الموكل بعد العقد وشرط له الخيار وهل يثبت الخيار للموكل أم لا فيه نظر ونقل عن بعضهم أنه ينفذ عزله ولا يثبت للموكل و يفرق بينه و بين الأجنبى بأن الوكيل سفير محض فنفذ عزله ولم يثبت للموكل لعدم شرطه له بخلاف الأجنبى وهو ظاهر (قوله وليس لوكيل) و ينبغى أن يكون الولى كالوكيل فلا يشرطه لغير نفسه ومولیه اه سم على حج أى أماالهما فيجوز وصورته فى موليه أن يكون سفيها على مامرمن أنه لايشترط فى الأجنبى المشروط له الخيار رشد (قوله لغير نفسه) ومن الغير الأجنبى كما قاله الخطيب (قوله ثبت له) أى الوكيل لأنه لما منع شرعا من شرطه لغير موكله ونفسه نزل على نفسه (قوله والأوجه أن سكوته) أى الوكيل (قوله كشرطه) أى فان شرطه المبتدى للوكيل أو الموكل صح أو لأجنبى فان كان باذن المالك صح أو بدونه فلا (قوله لأن المحذور) علة للأوجه (قوله وهو حاصل بشرطه) أى المبتدى (قوله ولا بدّ)قيد لقول المصنف ولأحدهما بناء على أن قوله لهما ولأحدهما بيان للمشروط له (قوله من تعين) أى من المبتدى قضيته البطلان فيما لو قال بعتك هذا بشرط الخيار من غير ذكر لى أو لك أو لنا و يوجه باحتمال أن يكون المشروط له أحدهما وهو مبهم وفى سم على حج أخذا من تصحيح الروضة أنه لو شرطه الوكيل وأطلق ثبت له أن البائع إذا قال بعتك بشرط الخيار ثلاثة أيام مثلا فقال المشترى قبلت اختص الخيار بالبائع فيكون من قبيل اشتراطه للبائع وحده لا لهما وأطال فى بيان ذلك ثم قال لكن سيأتى عن شرح الروض فى شرطهما لأجنبى مطلقا مايخالف ذلك فليحرر اه أى وهو عدم الصحة وهذا موافق لما قلناه و يفرق بين شرطه من المالك والوكيل بأن الوكيل لما كان ممنوعا من شرطه لغيره حمل عليه ولم يحمل على موكله و إن جاز اشتراطه له لمباشرته للعقد وتعلق أحكامه به بخلاف المالك فانه لما جاز اشتراطه له وللبائع وللمشترى ولم يصرح باسم واحد من الثلاثة لغا شرطه لأن حمله على أحدهما ترجيح بلا مرجح

(قوله ليست كاشتراطه) أى فلا تضر عند نهى الموكل له عن اشتراط الخيار ولا يكون آتيا بالمأمور لو أمره الموكل بالاشتراط (قوله لأن المحذور الخ) تعليل للأوجه .

من

من غير تلفظ به . أما لو شرطه من تأخر قبوله أو إيجابه بطل العقد والشرط لانتفاء المطابقة . واعلم أن خيار المجلس والشرط متلازمان غالبا ، وقد يثبت ذاك لا هـذا كما أفاده قوله (إلا أن يشترط القبض فى المجلس كربوى وسلم) لامتناع التأجيل فيهما والخيار أعظم غررا حينئذ لمنعه الملك أو لزومه ، وشمل ذلك مالو جرى بلفظ الصلح و يمتنع شرطه أيضا فى شراء من يعتق عليه المشترى وحـده لاستلزامه الملك له المستلزم لعتقه المانع من الخيار ، وما أدّى ثبوته لعدمه غـير صحيـح من أصله بخلاف مالو شرط لهما لوقفه أو للبائع فقط ، إذ الملك له وفى البيع الضمنى وفيما يتسارع إليه الفساد فى المدّة المشروطة لأن قضية الخيار التوقف عن التصرف فيه فيؤدى لضياع ماليته ، وللبائع ثلاثا فى مصراة لمنعه الحب المضرّ بها . لايقال لم امتنع حلبه لها فيما لو كان الخيار له مع أن الملك له حينئذ واللبن فى زمن الخيار لمن له الملك. لأنا نقول لما كان اللبن الموجود عند البيع مبيعا كان حينئذ كالحمل الموجود عند البيع فيمتنع البائع من الحلب لئـلا يفوت غرضه من ترويج اللبن على المشترى كما يعلم مما يأتى واللبن الحادث بعد العقد كالولد الحادث بعـده ، وما ذهب إليه الأذرعى من طرد ذلك فى كل حلوب مردود إذ لاداعى هنا لعدم الحلب ، بخلافه ثم فان ترويجه للتصرية التى قصـدها يمنعه من الحلب و إن كان اللبن ملكه ، والأوجه أن شرطه فيها لهما كذلك وأن مثل الثلاث ماقار بها مماشأنه الإضرار بها. لايقال ماطريق علم المشترى بتصريتها حتى امتنع عليه شرط ذلك للبائع أو موافقته عليه . لأنا نقول

(قوله من غير تلفظ به) أى من غير اشتراط تلفظ به فيشمل السكوت والتلفظ (قوله وقد يثبت ذاك) أى خيار المجلس (قوله لا هذا) أى خيار الشرط (قوله إلا أن يشترط القبض) أى فى العوضين فى الرّبوى وفى رأس المال فى السلم ، وقوله وفيما يتسارع قضية الكلام ثبوت خيار المجلس فيما يتسارع إليه الفساد وامتداده مادام فى المجلس و إن لزم تلف المبيع ، وقد يفرق بثبوت خيار المجلس قهرا اه سم على حج . أقول : وما ترجاه من أن قضيته ذلك قد يفيد تمثيل الشارح لما يثبت فيه خيار المجلس ثم ببيع الجمد فى الصيف (قوله لمنعه الملك) أى إن كان الخيار للبائع أو لهما (قوله أو لزومه) أى إن كان الخيار للمشترى (قوله وشمل ذلك) أى عقد الربا والسلم (قوله لاستلزامه) أى الشرط للمشترى إذ الملك له أى يمتنع شرطه مطلقا (قوله وفى البيع الضمنى) ذكره مع ما قبلـه فى المستثنيات يقتضى أنه يثبت فيه خيار المجلس وليس كـذلك كما تقدّم فـكان الأولى عدم ذكره (قوله وفيما يتسارع إليه) يفهم جواز شرطه مدة لايحصل فيها الفساد اه سم على منهج (قوله وللبائع ثلاثا) أى يمتنع شرطه للبائع ثلاثا منهما أو من أحدهما وموافقة الآخر (قوله الموجود عند البيع) أى فالموجود وقت العقد للمشترى والذى يحدث للبائع لـكنه يمتنع من الحلب لئلا الخ (قوله كالولد الحادث بعده) أى فيكون للبائع و يختلط بالموجود المبيع قبل فيتركه لترويج مقصده ، وقضية قوله كالولد الحادث أن الدابة المبيعة لو حملت فى زمن الخيار المشروط لأحـدهما كان الحمل لمن له الخيار فيأخـذه إذا انفصل و إن لزم البيع حيث كان الخيار للبائع أو فسخ والخيار للمشـترى و يوافقه إطلاق قول الشارح الآتى و ينبنى على ذلك الأكساب والفوائد الخ (قوله من طرد ذلك) أى امتناع شرط الخيار للبائع ثلاثة أيام (قوله إذ لاداعى هنا) أى فى بيع حلوب غير مصراة (قوله أن شرطه فيها) أى المصراة (قوله كـذلك) أى كشرطه للبائع فيمتنع .

(قوله وللبـائع ثلاثا فى مصراة الخ) عبارة التحفة ولا ثلاثا للبائـع فى مصراة لأدائه لمنع الحلب المضرّ بها ، وطرد الأذرعى له فى كل حلوب يردّ بأنه لاداعى إلى آخر مايأتى عن الشارح وقضية كلام الشارح أنه يمتنع شرعا على البائع فى مدة الخيـار له حلب الدابة المبيعة وقضية ردهلـكلام الأذرعى بل صريحه أنه لايمتنع عليه وفى تفريع قوله فيمتنع البائع من الحلب الخ على ماقبله نظر لا يخفى .

هو محمول على مالو ظن تصريتها من غير تحققها أو أن المراد أن إثم ذلك يختص بالبائع أو أن بظهور التصرية يتبين فساد الخيار وما يترتب عليه من فسخ أو إجازة ولو تكرر بيع كافر لقنه المسلم بشرط الخيار وفسخه ألزمه الحاكم بيعه بتا وعلم من تقييد المصنف بالبيع عدم مشروعيته فى الفسوخ والعتق والابراء والنكاح والاجارة وهو كذلك وقوله كربوى وسلم الكاف فيه استقصائية ونبه به على أنه لافرق بين مايشترط فيه القبض من الجانبين كالربوى أومن أحدهما فقط كالسلم (وإنما يجوز) شرطه (فى مدة معلومة) للمتعاقدين كالى طلوع شمس الغد ولولم يقل إلى وقته لأن الغيم إنما يمنع الاشراق لا الطلوع أو إلى ساعة وهل تحمل على لحظة أو على الفلكية إن عرفاها كل محتمل والأقرب أنهما إن قصدا الفلكية وعرفاها حمل عليها و إلا فعلى لحظة أو إلى يوم و يحمل على يوم العقد فلو عقد نصفه مثلا فالى مثله وتدخل الليلة تبعا للضرورة قاله المتولى فان أخرجها بطل العقد ،

(قوله أو أن بظهور التصرية يتبين فساد الخيار) قضيته صحة البيع ونظر فيه الشهاب سم ثم قال والمتبادر فساد العقد بهذا الشرط (قوله وما يترتب عليه من فسخ أو إجازة) أى من حيث ترتبهما على الخيار و إلا فالبيع لازم كما أفاده مامر فلا معنى للاجازة (قوله و إلا فعلى لحظة) دخل تحت و إلا ما إذا قصدا الفلكية ولم يعرفاها وظاهر أن العقد يبطل بذلك فان كان معنى قوله فعلى لحظة أى فيبطل أى لعدم انضباط اللحظة فدخول الصورة المذكورة تحت و إلا ظاهر و إن كان معناه أنه يصح العقد فدخول الصورة المذكورة تحت و إلا غير مراد له .

(قوله هو محمول على مالو ظن) أى ظنا مساويا أحد طرفيه الآخر أو مرجوحا فان كان راجحا فلا لأنه كاليقين كما قاله الشارح فيما يأتى فيما لوظن المبيع زانيا الخ (قوله أو أن بظهور التصرية) قد يفهم هذا الجواب صحة البيع وفيه نظر والمتبادر فساد العقد بهذا الشرط اه سم على حج (قوله ألزمه الحاكم) أى أو باع عليه و يظهر أن مثل ذلك مالو توجه على شخص بيع ماله بوفاء دينه ففعل ماذكر (قوله عدم مشروعيته فى الفسوخ) ومنها الاقالة على المعتمد من أنها فسخ فلا خيار فيها ومنه يعلم أن قول عميرة بثبوت الخيار فى الاقالة مبنى على أنها بيع و يدل على هذا البناء قوله ودخل فيه أى البيع الاقالة فانها لاتدخل بناء على أنها فسخ (قوله الكاف فيه استقصائية) معناها أنه لم يبق فرد آخر غير مادخلت عليه. وأجيب أيضا بأنه أتى بالكاف لادخال إجارة الذمة بناء على أن فيها خيار المجلس كما قاله القفال و إن كان المعتمد خلافه وكذا إدخال المبيع فى الذمة بناء على أنه سلم حكما و إن كان المعتمد عند الشارح خلافه (قوله و إلا فعلى لحظة) يندرج تحته مالو جهلا الفلكية وقصداها والحمل على اللحظة حينئذ فيه نظر بل القياس البطلان لأنهما قصدا مدة مجهولة لهما اه سم على حج وانظر مامقدار اللحظة حتى يحكم بلزوم العقد بمضيها وفى سم على منهج وهل يقال اللحظة لاقدر لها معلوم فهو شرط خيار مجهول فيضر اه . أقول : والظاهر أنه كذلك لأن اللحظة لاحدّ لها حتى تحمل عليه (قوله و يحمل على يوم العقد) أى و إن وقع مقارنا للفجر (قوله فالى مثله) و ينبغى أن مثل ذلك مالو قال مقدار يوم فيصح .

فرع — لوتلف المبيع بآفة سماوية فى زمن الخيار قبل القبض انفسخ البيع و بعده إن قلنا الملك للبائع انفسخ أيضا و يسترد المشترى الثمن و يغرم القيمة كالمستام و إن قلنا الملك للمشترى أو موقوف فقيل ينفسخ وعليه القيمة والأصح بقاء الخيار فان تم لزم الثمن و إلا فالقيمة والمصدق فيها المشترى و إن أتلفه أجنبي وقلنا الملك للمشترى أوموقوف لم ينفسخ وعليه الغرم والخيار بحاله فان تم البيع فهى للمشترى و إلا فللبائع و إن أتلفه المشترى استقر اه سم على منهج (قوله تبعا للضرورة) و إنما لم يحمل اليوم فى الاجارة على ذلك أى حصول الليلة تبعا لأنها أصل والخيار تابع فاغتفر فى مدته مالم يغتفر فى مدتها اه حج وقضيته أن عقد الاجارة لو وقع وقت الظهر لبيت مثلا امتنع على المستأجر الانتفاع به ليلا لعدم شمول الاجارة له وفيه نظر ظاهر ثم رأيت سم كتب عليه مانصه نقل فى شرح الروض عدم هذا الحمل عن ابن الرفعة وأنه نظر به فيما هنا

أو

أونصف الليل انقضى بغروب شمس يوم تاليه كما فى المجموع وما اعترض به من أنه لابد فيه من التنصيص على دخول بقية الليل وإلا صارت المدة منفصلة عن الشرط يرد بوقوعه تبعا فدخل من غير تنصيص عليه وكما دخلت الليلة فيما مر من غير أن ينص عليها لأن التلفيق يفضى إلى جواز بعد لزوم فكذا بقية الليل هنا كذلك بجامع أن التنصيص على الليل فيهما ممكن فلزم من قولهم بعدم وجوبه ثم قولهم بعدمه هنا وكون طرفى اليوم الملفق محيطان بالليلة ثم لاهنا لايؤثر. أما شرطه مطلقا أو فى مدة مجهولة فلا يجوز كالى التفرق أو الحصاد أو العطاء أو الشتاء ولم يريدا الوقت المعلوم لما فيه من الغرر وإنما يجوز فى مدة متصلة بالشرط وإلا لزم جوازه بعد لزومه وهو ممتنع كما مر متوالية (لاتزيد على ثلاثة أيام) لأن الأصل امتناع الخيار إلا فيم ورد به الشرع ولم يأذن فيما زاد عليها بقيودها المذكورة فما سواها باق على أصله بل ورد عنه صلى الله عليه وسلم أنه أبطل بيعا شرط فيه الخيار أربعة أيام كما رواه عبد الرزاق وإنما بطل بشرط الزيادة ولم يخرج

ثم قال وليس كما قال بل مافى الاجارة نظير ما هنا وبتقدير صحة ماقاله يظهر الفرق وذكر الفرق الذى ذكره الشارح (قوله أونصف الليل) قياس ذلك عكسه بأن وقع العقد نصف النهار بشرط الخيار ليلة فتدخل بقية اليوم تبعا للضرورة اه سم على حج (قوله انقضى بغروب شمس الخ) منه يعلم أنه لو عقد أوّل النهار وشرط الخيار ثلاثة أيام لا تدخل الليلة الأخيرة ويلزم بغروب شمس اليوم الثالث وسيأتى فى كلامه (قوله لا يؤثر) أى لأن سبب دخول الليلة التبعية وهى موجودة (قوله أما شرطه) أى الخيار (قوله أو العطاء) أى توفية الناس ما عليها من الديون لادراك الغلة مثلا (قوله بعد لزومه) قد تمنع الملازمة بانتفائها فيما لوشرط فى العقد ابتداء المدة من التفرق إذ قبله لالزوم مع خيار المجلس اه سم على حج . أقول : وقد يجاب بأن المراد لزومه من حيث الشرط وإن بقى الجواز من حيث المجلس على أنه قد يلزم فى المجلس قبل التفرق بأن اختارا لزومه (قوله متوالية) وعليه فلو شرط للبائع يوم وللمشترى يومان بعده بطل العقد وكذا لوشرط للبائع يوم وللمشترى يوم بعده وللبائع اليوم الثالث بخلاف ما لو شرط اليوم الأوّل لهما ولأحدهما معينا الثانى والثالث فانه يصح . والحاصل أنه متى اشتمل على شرط يؤدى لجواز العقد بعد لزومه بطل وإلا فلا ومنه مالو شرط اليوم الأول للبائع مثلا . والثانى والثالث لأجنبى عنه فيصح على الراجح من وجهين لأن الأجنبى لكونه نائبا عمن شرط له اليوم الأوّل لم يؤدّ ذلك لجواز العقد بعد لزومه بل الجواز مستمر بالنسبة للبائع (قوله لا تزيد على ثلاثة أيام) فلو مضت فى المجلس لم يجز شرط شىء آخر كما هو ظاهر لأن خيار الشرط لا يكون الا ثلاثة فأقل ولو شرط ما دونها ومضى فى المجلس فينبغى جواز شرط بقيتها فأقل فى المجلس أيضا ثم رأيت ما فى الحاشية الأخرى عن الروياني اه سم على حج أى وهو مؤيد لما ذكر وأراد بما فى الحاشية الأخرى ما تقدم فى قول الشارح ولو شرط خيار يوم فمات أحدهما فى أثنائه الخ (قوله بقيودها المذكورة) من العلم والاتصال والتوالى (قوله أربعة أيام) فان قلت إن صح فالحجة فيه واضحة ، وإلا فالأخذ بحديث الثلاثة أخذ بمفهوم العدد والأكثرون على عدم اعتباره. قلت: محله إن لم تقم قرينة عليه وإلا وجب الأخذ به وهى هنا ذكر الثلاثة للمغبون السابق

(قوله ولم يريدا الوقت المعلوم) أما لوأراداه فيصح أى والصورة أن المدة لاتزيد على ثلاثة أيام كما هو واضح .

على تفريق الصفقة لأن إسقاط الزيادة يستلزم إسقاط بعض الثمن فيؤدّى لجهله وتدخل ليالى الثلاثة المشروطة للضرورة . نعم لو شرط ثلاثة من طلوع الفجر لم تدخل الليلة التالية لليوم الثالث كما قاله الأسنوى بخلاف نظيره من مسح الخف (وتحسب) المدّة المشروطة (من) حين (العقد) الواقع فيه الشرط فان وقع بعده فى المجلس فمن الشرط وآثر ذكر العقد لأن الغالب وقوع شرط الخيار فيه لا فى المجلس بعده ، وإنما لم يعتبر من التفرق لئلا تصير مدّة الخيار مجهولة لأنه لا يعلم متى يفترقان (وقيل) تحسب (من التفرق) لأنّ الظاهر أنّ الشارط يقصد بالشرط زيادة على ما يفيده المجلس ، وعورض بما مر من أدائه إلى الجهالة ويجرى هنا نظير ما مرّ ثم من اللزوم باختيار من اختار لزومه وإن جهل المبيع والثمن كما اعتمده جمع وبانقضاء المدّة ومن تصديق نافى الفسخ أو الانقضاء ولا يجب تسليم مبيع ولا ثمن فى زمن الخيار أى لهما كما هو واضح ولا ينتهى به فله استرداده ،

إذ لو جاز الأكثر منها لكان أولى بالذكر لأن اشتراطه أحوط فى حق المغبون فتأمله اه حج وأيضا فالأصل فى البيع اللزوم إلا مارخص فيه الشارع وقد ثبت فى الثلاثه فبقى مازاد عليها على الأصل من امتناع شرطها وعدم ثبوت الخيار فيها .

تنبيه — وقع السؤال عما لو وقع ذلك فى زمن الدجال بأن قال فيه البائع مثلا بعت بشرط الخيار ثلاثة أيام ولم يذكر الليالى فهل يقدر بثلاثة أيام مع الليالى المتخللة بينها كما لو باع وقت الفجر فى غير أيام الدجال أولا يقدر لأنها إنما اعتبرت فى غير أيامه لضرورة الفصل بها بين الأيام وفى زمن الدجال لاليل موجود وإنما هو مجرد تقدير والشارط إنما ذكر الأيام فيمكن تقديرها متوالية ولا ضرورة لتقدير الليل فاصلا فيه نظر والظاهر الأول لأنه حيث اعتبر تقدير الأيام وجب تقدير الليالى فاصلة بينها لنحو الصوم والصلاة والآجال فصارت لتقديرها فى تلك الأحوال كأنها موجودة فلو قدرت الأيام من غير الليالى لزم فقد الليالى فى تلك الأيام وجعلها أياما متوالية بلا فاصل بينها ولا نظير له على أنه يجب تقدير الليالى فيها لضرورة أن أوقات الصلوات تقدّر فى تلك الأيام فالوقت الذى يقع فيه العقد بالنظر لتقديره للصلوات لابد أن يكون ذلك الجزء إما من ليل أو نهار ويحتمل أن يقال إن صادف وقوع العقد مقارنا للفجر الذى قدّروا به أوقات الصلوات لم تدخل الليلة الأخيرة بالفرض حكما كمقارنة العقد للفجر المحقق وإن صادف وقوعه فى أثناء يوم تقديرا دخلت الليلة الأخيرة (قوله لم تدخل الليلة) أى لأن شرطه لم يتناول تلك الليلة وأما مسح الخف فالشارع نص على الليالى أيضا اه سم على حج. أقول: وقياس ذلك أنه لو وافق العقد غروب الشمس وشرط الخيار ثلاث ليال لم يدخل اليوم الثالث وكأنه شرط الخيار يومين وثلاث ليال (قوله فمن الشرط) قال فى شرح العباب كذا أطلقوه وقضيته اعتبارها منه وإن مضى قبله ثلاثة أيام فأكثر وهو متجه خلافا لابن الرفعة حيث تردّد فى ذلك إلى آخر ما أطال به ومنه قوله فان قلت يلزم زيادة المدّة على ثلاثة أيام . قلت لامحذور فى ذلك لأن الزائد على الثلاث هو خيار المجلس لا الشرط الخ اه سم على حج (قوله وعورض) أى القيل الموجه بقوله لأنّ الظاهر (قوله وإن جهل المبيع والثمن) أى كما فى الأجنبى والموكل والوارث اه سم على حج (قوله أى لهما) ينبغى أو للبائع وحده م ر اه سم على حج (قوله ولاينتهى) أى الخيار (قوله به) أى التسليم

(قوله يستلزم إسقاط بعض الثمن) فيه نظر ظاهر سيما إذا كان الثمن مقبوضا إذ لم يجعل فى الثمن زيادة نظير الخيار (قوله نظير مامرّ ثم من اللزوم) أى فى حق من ألزم منهما أو من أحدهما كما هو ظاهر (قوله وإن جهل المبيع والثمن) ليس من جملة النظير بل هو غاية فى خصوص ماهنا وكذا قوله وبانقضاء المدّة (قوله أى لهما كما هو واضح) انظر ماوجه هذا التقييد مع أنه إذا كان الخيار للبائع لايلزمه تسليم المبيع بالأولى لكون الملك فيه له وكذا لايلزم المشترى تسليم الثمن إليه لكونه لم يملك مقابله (قوله ولا ينتهى به) أى أى لاينتهى الخيار بالتسليم

مالم

مالم يلزم وليس لأحدهما بعد الفسخ حبس ما فى يده بعد طلب صاحبه بأن يقول لا أردّ حتى تردّ بل إذا بدأ أحدهما بالمطالبة لزم الآخر الدفع إليه ثم يردّ ما كان فى يده كما فى المجموع هنا ومثله جميع الفسوخ كما اعتمده جمع لكن الذى فى الروضة واعتمده السبكى وغيره أن له الحبس فيمتنع تصرف مالكه فيه مادام محبوسا (والأظهر) فى خيار المجلس والشرط (أنه إن كان الخيار للبائع) أو لأجنبى عنه (فملك المبيع) بتوابعه الآتية وحذفها لفهمها منه إذ يلزم من ملك الأصل ملك الفرع غالبا (له) وملك الثمن بتوابعه للمشترى (وإن كان) الخيار (للمشترى) أو لأجنبى عنه (فله) ملك المبيع وللبائع ملك الثمن لقصر التصرّف على من له الخيار، والتصرف دليل وكونه لأحدهما فى خيار المجلس بأن يختار الآخر لزوم العقد (وإن كان) الخيار (لهما) أو لأجنبى عنهما (ف) الملك فى المبيع والثمن (موقوف فان تم البيع بان أنه) أى ملك المبيع (للمشترى) وملك الثمن للبائع (من حين العقد وإلا) بأن لم يتم كأن فسخ (فللبائع) ملك المبيع وللمشترى ملك الثمن من حين العقد وكأنّ كلا لم يخرج عن ملك مالكه إذ أحد الجانبين ليس أولى من الآخر فوقف الأمر إلى اللزوم أو الفسخ، وينبنى على ذلك الأكساب والفوائد كلبن وثمر ومهر ونفوذ عتق واستيلاد وحلّ وطء ووجوب مؤنة، فكل من حكمنا بملكه لعين ثمن أو مثمن كان له وعليه ونفذ منه وحلّ له ماذكر ولو فسخ العقد بعده بناء على الأصح من أن الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله ومن لم يخير لاينفذ شىء منه مما ذكر فيما خير فيه صاحبه وإن آل الملك إليه وعليه مهر وطء لمن خير ويحرم على المشترى الوطء مالم يأذن له البائع والخيار للبائع دونه ولا حدّ للشبهة ولهذا كان الولد حرًّا نسيبا وماذكره المصنف توسط فى المسئلة. والثانى الملك للمشترى مطلقا لتمام البيع له بالإيجاب والقبول. والثالث للبائع مطلقا، ولو اجتمع خيار المجلس لهما وخيار الشرط لأحدهما فهل يغلب الأوّل فيكون الملك موقوفا أو الثانى فيكون لذلك الأحد الظاهر كما أفاده الشيخ الأوّل لأن خيار المجلس كما قالاه أسرع وأولى ثبوتا

(قوله مالم يلزم) أى بانقضاء المدّة مثلا (قوله كما فى المجموع) معتمد (قوله لكن الذى فى الروضة) مشى الشارح أيضا على هذا الاستدراك فى باب المبيع قبل قبضه بعد قول المصنف وكذا عارية ومأخوذ بسوم (قوله أولأجنبى عنه) أى البائع بأن كان نائبا عنه (قوله ملك الفرع غالبا) أى ومن غير الغالب مالو أوصى بغلة بستان مثلا ثم مات الموصى وقبل الموصى له الوصية (قوله أولأجنبى عنه) أى المشترى بأن كان نائبا عنه (قوله والتصرف دليل) أى على ملكه له (قوله كلبن) أى وحمل على ما اقتضاه إطلاق الفوائد (قوله ولو فسخ) غاية (قوله ويحرم على المشترى الوطء) ظاهره حله للبائع إذا كان الخيار له أولهما لكن صريح قوله بعد ويحرم وطؤها حينئذ على كل منهما الخ خلافه (قوله مالم يأذن) متعلق بقوله وعليه مهر وطء وكان الأولى إسقاط قوله ويحرم على المشترى الوطء لأنها علمت مما مرثم رأيتها ساقطة فى نسخة (قوله والخيار) أى والحال وقوله للبائع أى أما لهما فقضية قوله الآتى ويحرم وطؤها حينئذ على كل منهما خلافه والظاهر أنه غير مراد أولأن وطء المشترى باذن البائع إجازة من البائع فتقتضى عدم المهر (قوله دونه) أى وإن أذن له البائع (قوله ولهذا كان) أى للشبهة (قوله وخيار الشرط لأحدهما) بأن شرط الخيار لأحدهما واستمرا مدّة فى المجلس (قوله فيكون لذلك الأحد) أى فقط دون من لم يشرط له مع مشاركته لمن شرط له فى خيار المجلس.

(قوله واعتمده السبكى) انظر هل هو راجع لجميع الفسوخ ماعدا مسئلتنا كما هو ظاهر التبرى فى تعبيره بعلى أو راجع للجميع (قوله وينبنى على ذلك) أى الحكم بالملك لأحدهما فيما إذا كان الخيار له أو الحكم له بالوقف إذا كان لهما (قوله مالم يأذن له البائع الخ) أى فان أذن له فلا مهر ويكون الأذن مع الوطء إجازة (قوله ولواجتمع خيار المجلس لهما وخيار الشرط لأحدهما) أى وكان للآخر خيار المجلس فقط بقرينة مابعده وظاهر أن عكسه لايتأتى.

من خيار الشرط لأنه أقصر غالبا ، وقول الزركشى الظاهر الثانى لثبوت خيار الشرط بالإجماع بعيد كما لايخفى ومرادهم بحل وطء المشترى مع عدم حسبان الاستبراء فى زمن الخيار حله من حيث الملك وانقطاع سلطنة البائع وإن حرم من حيث عدم الاستبراء فهو كما لوحرم من حيث نحو إحرام وحيض ، ونظيره قوله تعالى ـ فإن طلقها فلاتحل له من بعد ـ الآية وهذا أولى من قصر الزركشى لذلك على مالواشترى زوجته قال فانه لايلزمه حيث كان الخيار له فان كان لهما لم يجز له وطؤها زمنه إذ لايدرى أيطأ بالملك أم بالزوجية وماجزم به من حل الوطء فى الأولى هو الأوجه وجزم جمع بحرمته فيها و إن لم يجب استبراء لضعف الملك وزاد فى المجموع على منع حل الوطء فيما مرّ . قال الرويانى : فإن تم البيع فهل يلزمه استبراؤها وجهان بناء على جواز الوطء إن حرمناه لزم و إلا فلا اهـ وهو طريقة ضعيفة و إن انفسخ البيع فان قلنا الملك للبائع أوموقوف فالنكاح بحاله أوللمشترى فوجهان أصحهما عدم الانفساخ لأن ملكه غير مستقر ، ولواشترى مطلقته ثم راجعها فى زمن الخيار فان تم البيع لم تصح الرجعة و إن فسخ صحت إن قلنا الملك للبائع أوموقوف أوللمشترى فوجهان أصحهما عدم صحتها وفى حالة الوقف يطالبان بالانفاق ثم يرجع من بان عدم ملكه على الآخر وقيده بعضهم بما لوأنفق بإذن الحاكم وقد يتوقف فيه لوجود تراضيهما عليه وهوكاف فى مثل ذلك ، وكذا لوأنفق عليها ناويا الرجوع وأشهد عليها عند امتناع صاحبه وفقد الحاكم أخذا مما سيأتى فى المساقاة وهرب الجمال و يحرم وطؤها حينئذ على كل منهما ،

(قوله و إن حرم من حيث عدم الخ) ولاحدّ عليه لذلك لأنه ليس زنا (قوله قوله تعالى الخ) أى حيث غيي فيها عدم الحل بنكاح زوج آخر المفيد حصوله بمجرد النكاح مع أنه يتوقف على طلاق الآخر وانقضاء عدّتها منه ونكاح الأوّل (قوله فانه لايلزمه) أى الاستبراء (قوله كان الخيار له) أى الزوج (قوله من حل الوطء فى الأولى) وهو ما إذا كان الخيار له (قوله قال الرويانى) مزيد (قوله وهو طريقة ضعيفة) أى والمعتمد عدم وجوب الاستبراء مطلقا فى الزوجة (قوله ولواشترى مطلقته ثم راجعها) ولواشترى زوجته بشرط الخيار ثم طلقها قبل اللزوم فينبغى أن يقال إن كان الخيار للبائع وقع الطلاق لبقاء الزوجية أوللمشترى لم يقع لانفساخ العقد بدخولها فى ملكه أولهما وقف فان تمّ العقد للمشترى بأن عدم وقوعه أوفسخ بان وقوعه لأنه بذلك يتبين أنها لم تخرج عن ملك البائع فالزوجية باقية ثم ماتقدّم من عدم الوقوع إن كان الخيار للمشترى لدخولها فى ملكه ظاهر لكن مقتضى قول الشارح بعدم انفساخ النكاح فيما لواشترى زوجته بشرط الخيار له وقوع الطلاق (قوله لم تصح الرجعة) أى لدخولها فى ملكه قبل الرجعة (قوله إن قلنا الملك للبائع) بأن كان الخيار له (قوله عدم صحتها) أى الرجعة (قوله يطالبان) أى البائع والمشترى (قوله من بان عدم ملكه) أى حيث أنفق بإذن صاحبه أخذا من قوله الآتى ، وكذا لوأنفق ناويا الخ (قوله وقد يتوقف فيه الخ) معتمد (قوله لوجود تراضيهما) أى فلايشترط إذن الحاكم (قوله وأشهد عليها) أى النفقة (قوله وفقد الحاكم) أى فى مسافة العدوى (قوله و يحرم وطؤها حينئذ) أى فى حالة الوقف .

(قوله لأنه أقصر غالبا) أى وكل ما كان كذلك فهوأولى بعقد البيع الذى مداره على اللزوم مماهو أطول (قوله ونظيره قوله تعالى ـ فإن طلقها فلاتحل له من بعد ـ الآية) أى فانه وقف الحل على نكاح الآخر فقط مع أنه لابد من طلاقه أيضا وانقضاء عدّته فالمراد الحلّ من حيث التحليل (قوله إذ لايدرى أيطأ بالملك) أى وهو ضعيف لايبيح الوطء (قوله وزاد فى المجموع على منع حل الوطء) أى فيما إذا كان الخيار للمشترى فقط بناء على ما ذهب إليه الجمع المذكورون فتأمل وراجع (قوله وهى طريقة ضعيفة) أى ماقاله الرويانى فالراجح عدم وجوب الاستبراء فيما إذا كان الخيار للمشترى و إن قلنا بحرمة الوطء فراجع (قوله وفى حالة الوقف) أى فى أصل المسئلة فى المتن (قوله وكذا لو أنفق عليها ناويا الرجوع) الظاهر أنه معطوف على قوله ثم يرجع من بان عدم ملكه .

ولو بإذن البائع للمشترى ، وقول الأسنوى إنه يحلّ له باذن البائع مبنى على بحث المصنف أن مجرد الإذن فى التصرّف إجازة والمنقول خلافه ، وقد يوجه حله بأنه لم يقع إلا وقد رضيا ببقاء العقد لحصول رضا البائع بإذنه فيه ورضا المشترى بشروعه فيه (ويحصل الفسخ والاجازة) للعقد فى زمن الخيار (بلفظ يدل عليها) صريحا أوكناية فصريح الفسخ (كفسخت البيع ورفعته واسترجعت المبيع) ورددت الثمن (و) الصريح فى الاجازة نحو (أجزته وأمضيته وألزمته ، و إذا كان مشروطا لهما ارتفع بفسخ أحدهما جميعه لابإجازته بل تستمر للآخر ، إذ إثبات الخيار إنما قصد به التمكن من الفسخ دون الاجازة لأصالتها ، وقول من خير لاأبيع أولاأشترى إلا بنحو زيادة مع عدم موافقة الآخر له فسخ (ووطء البائع) ولومحرما كأن كان الخيار لهما والظاهر كما قاله الأذرعى أن وطأه إنما يكون فسخا إذا علم أوظنّ وهو مختار أن الموطوءة هى المبيعة ولم يقصد بوطئه الزنا فان باشر فيها فيما دون الفرج لم يكن فسخا كالاستخدام و إن صحح الأذرعى تبعا لابن الرفعة أنها فسخ لأنها لاتباح إلا بالملك ، ثم قال و يشبه أن يكون محله فى المباحة له لولا البيع وكذا الوطء . أما لوكانت محرّمة عليه بتمجس أوغيره لم يكن فسخا قطعا ،

(قوله ولو بإذن البائع) لكن حيث أذن له فينبغى أن لامهر لأنّ وطء المشترى باذن البائع إجازة فلم يحصل الوطء إلا فى ملك نفسه (قوله إنه يحل له) أى المشترى (قوله والمنقول خلافه) معتمد وهو أنّ الإذن إنما يكون إجازة إذا انضم له الوطء (قوله وقد يوجه) أى قول الأسنوى (قوله فصريح الفسخ) لم يذكر مثالا للكناية فى الفسخ ولا الاجازة ولعلّ من كنايات الفسخ أن يقول هذا البيع ليس بحسن مثلا ومن كنايات الاجازة الثناء عليه بنحو هو حسن (قوله لابإجازته) أى فلايلزم جميعه بل إنما يلزم من جهة المجيز و يستمر الخ (قوله إلا بنحو زيادة) أى قبل انقضاء مدّة خيار المجلس أوفى مدة خيار الشرط (قوله مع عدم موافقة الآخر) ظاهره الانفساخ فيما لوكان الشرط من أحدهما وسكت الآخر أورد ولكن تقدّم فى حج مانصه تنبيه : الشرط المؤثر هنا هوماوقع فى صلب العقد من المبتدى به إلى أن قال و يلحق بالواقع بعده فى صلب العقد الواقع فى زمن خياره مجلسا أوشرطا إن كان من البائع ووافقه المشترى عليه أوعكسه كأن ألحق أحدهما حينئذ زيادة أونقصا فى الثمن أوالمبيع أوالخيار أوالأجل ووافقه الآخر بقوله قبلت مثلا لكن فى غير الحط من الثمن لأنه إبداء وهو لايحتاج للقبول و يكفى رضيت بزيادة كذا ، فان لم يوافقه بأن سكت بقى العقد ، و إن قال لاأرضى إلابذلك بطل وهوصريح فى أنه إذا سكت يستقر الثمن على ماذكر فى العقد أولا و يلغو الشرط ، وعبارة حج هنا موافقة لعبارة الشارح فيحمل قولهما هنا مع عدم موافقة الآخر على مالوخالفه الآخر صريحا بأن قال لا أرضى أونحو ذلك وأنه لو وافقه صريحا استقرّ العقد على ماتوافقا عليه و إن سكت لغا الشرط واستقرالحال على ماوقع به العقد أوّلا (قوله ووطء البائع) أى فى القبل وخرج به الدبر اه شرح الروض (قوله ولم يقصد بوطئه الزنا) أى فان قصد ذلك لم يكن فسخا . و ينبغى أنّ محل ذلك فيما إذا كان الخيار للبائع مالم تحمل من ذلك الوطء فان حملت منه انفسخ وصارت مستولدة عليه لأنه أحبلها وهى فى ملكه (قوله أنها) أى المباشرة (قوله وكذا الوطء) أى إنما يكون فسخا إذا كان مباحا له لولا البيع بأن لم تكن محرما له ولافى معنى المحرم وكان الوطء فى القبل (قوله بتمجس) وكوطء المحرمة وطء الأمرد اه حج.

(قوله جميعه) بالرفع فاعل ارتفع (قوله كأن كان الخيار لهما) الكاف استقصائية فتأمل .

ومن هذا وطء الخنثى واضحا وعكسه فلواختار الموطوءة فى الثانية الأنوثة بعده تعلق الحكم بالوطء السابق ذكره فى المجموع فى باب الأحداث وقياسه أنه لو اختار الواطئ فى الأولى الذكورة بعده تعلق الحكم بالوطء السابق (وإعتاقه) ولو معلقا لكله أو بعضه فى الأوجه ويكون فسخا فى جميعه ومع كونه كذلك يكون صحيحا أو إيلاده حيث تخيرا أو هو وحده (فسخ) أما فى الاعتاق فلقوته ومن ثم نفذ قطعا وأما الوطء فلتضمنه اختيار الامساك وإنما لم تحصل به الرجعة لأن الملك يحصل بالفعل كالسبي فكذا تداركه بخلاف النكاح ومع كون نحو إعتاقه فسخا هو نافذ منه وإن تخيرا فله وجه ظاهر وهو تضمنه الفسخ فينتقل الملك إليه قبله ولا ينفذ من المشترى إذا تخيرا بل يوقف حيث لم يأذن له البائع لتقدم الفسخ لو وقع من البائع بعد على الاجازة ولو باع حاملا ثم أعتق أحدهما فى زمن الخيار قال القفال فى فتاويه ينفسخ البيع كما لو باع حاملا واستثنى حملها ثم إن جعلنا الحمل معلوما يبطل البيع فى الحال وإلا توقف على الوضع فان وضعت لأقل من ستة أشهر من الإعتاق تبينا أن البيع كان منفسخا وقد عتق الحمل أو لستة أشهر فأكثر وهى مزوجة لم ينفذ العتق فى الحمل ولا يبطل البيع (وكذا بيعه) ولو بشرط الخيار بشرط كونه للمشترى فان كان للبائع أو لهما لم يكن فسخا ولا إجازة كما صرح به فى العباب (وإجارته وتزويجه) ووقفه ورهنه وهبته ،

(قوله ومن هذا) أى مما لايكون فسخا (قوله وطء الخنثى) أى الخنثى البائع (قوله واضحا) أى مبيعا واضحا بالأنوثة (قوله فلو اختار) أى بعلامات علمت منها أنوثته وعبارة حج وكذا أى يحصل الفسخ بوطء البائع الواضح لخنثى إن اتضح بعد بالأنوثة (قوله بعده) أى الوطء (قوله الحكم بالوطء) أى فيكون واضحا (قوله تعلق الحكم بالوطء) أى فيكون فسخا أيضا (قوله السابق) شمل ذلك مالو باعه بشرط أن يعتقه المشترى ثم أعتقه البائع فى زمن الخيار فينفذ ويكون فسخا للبيع ويفوت به الاعتاق المشروط على المشترى (قوله ومع كونه كذلك يكون صحيحا) أى الاعتاق وذكر الشارح هذا لأنه لايلزم من الفسخ صحة التصرف (قوله وإنما لم تحصل به) أى الوطء (قوله نحو إعتاقه) أى البائع (قوله قبله) أى الاعتاق (قوله ولو باع حاملا) بل قياسه أنه لو باع عبدين ثم أعتق أحدهما أنه ينفسخ فيهما لما مرّ من أنه إذا فسخ فى نصف المبيع انفسخ فى كله وظاهره أنه لافرق بين كون النصف متصلا بالباقى أو منفصلا عنه كهذا المثال ثم حيث حكم بالانفساخ وجب على البائع تعيين أحدهما للعتق (قوله ثم أعتق) أى البائع (قوله أحدهما) أى ولو مبهما (قوله ينفسخ البيع) أى ظاهرا حيث أعتق الحمل لما يأتى من قوله ثم إن جعلنا الحمل الخ (قوله ثم إن جعلنا) أى ثم بعد البيع إن الخ وكان الأولى أن يذكر هذا بعد قوله وينفسخ البيع فيقول ينفسخ إن جعلنا الحمل الخ ولعله إنما فصله لعدم كونه من كلام القفال (قوله كونه للمشترى) أى الثانى (قوله ولا إجازة) ويجرى هذا فيما لو كان الخيار للمشترى ثم باع بشرط الخيار للبائع أو لهما كما فى شرح الروض على ما نقله شيخنا الزيادى عنه حيث قال ولو باع أحد العاقدين المبيع فى زمن الخيار الثابت له أو لهما بشرط الخيار له أو لهما فقريب من الهبة قبل القبض يعنى الخالية عن القبض كما عبر به الأصل فلا يكون فسخا ولا إجازة بناء على أنه لايزول ملك البائع بمجرد البيع وهو الأصح فالمراد بقولهم التصرف من البائع فسخ ومن المشترى إجازة التصرف الذى لم يشرط فيه ذلك اهـ أى الخيار.

(قوله فلو اختار الموطوءة الخ) عبارة غيره فلو اتضح ولو باخباره أى على التفصيل المذكور فى محله وكذا يقال فى الذى بعده (قوله ولو معلقا) انظر هل المراد حصول الفسخ بنفس التعليق أو بوجود الصفة (قوله وإيلاده) لعله بنحو إدخال منيه وإلا فما تقدم من الوطء مغن عنه (قوله حيث تخيرا) قيد فى أصل مسئلة المتن (قوله مع كون نحو إعتاقه الخ) عبارة التحفة ومع كون نحو إعتاقه فسخا هو نافذ وإن تخيرا لتضمنه الفسخ فينتقل الملك الخ على أن هذا يغنى عنه مامر فى قول الشارح ومع كونه كذلك يكون صحيحا إلا أنه زاد هنا التوجيه (قوله ثم إن جعلنا الحمل معلوما الخ) أى فيما إذا كان العتيق الحمل (قوله وتزويجه) هل المراد منه مايشمل تزوج عبده الكبير باذنه

إن اتصل القبض بهما ولو وهب لفرعه (فى الأصح) حيث تخيرا أو هو وحده أيضا فكل منهما فسخ لأنها مشعرة باختيار الامساك فقدم على أصل بقاء العقد ومع كونها فسخا هى منه صحيحة تقديرا للفسخ قبلها .والثانى مايكتفى فى الفسخ بذلك وفى وجه أن الوطء ليس بفسخ ولا خلاف فى الاعتاق وعقود البيع وما عطف عليه بناء على أنها فسخ صحيحة وقيل لابعد أن يحصل بالشىء الواحد الفسخ والعقد جميعا (والأصح أن هذه التصرفات) من البيع وما بعده (من المشترى حيث كان الخيار لهما أو له وحده (إجازة) للشراء لأنها مشعرة باختيار الامساك . نعم لايصح منه إلا إن كان تخير أو أذن له البائع أو كانت معه ، ويفارق مامرّ فى البائع بتزلزل ملكه وبان صحتها والخيار لهما من غير إذن البائع مسقطة لفسخه وهوممتنع .والثانى مايكتفى فى الإجازة بذلك وقول الشارح ومسئلتا الإجازة والتزويج ذكرهما فى الوجيز وخلا عنهما فى الروضة كأصلها وهما ومسئلة البيع غير صحيحة قطعا أى إذا لم يكن الخيار للمشترى وحده (و) الأصح (أن العرض على البيع) وإنكاره (والتوكيل فيه ليس فسخا من البائع ولا إجازة من المشترى) إذ ليس فيهما إزالة ملكه ولأنه قد يقصد أن يستبين مايدفع فيه ليعلم أربح أم خسر . والثانى نعم قياسا على الرجوع عن الوصية وفرق الأول بضعف الوصية حيث إنه لم يوجد فى حياة الموصى إلا أحد شقى العقد ، ولواشترى عبدا بجارية والخيار لهما فأعتقهما زمنه معا عتقت الجارية فقط أو كان المشترى العبد وحده عتق العبد أو البائع فقط وقف العتق فان فسخ البيع نفذ العتق فى الجارية وإلا ففى العبد وإن لم يكن ملك معتقه حالة إعتاقه لأن العتق لقوته وتشوّف الشارع إليه لم يلغ فى مثل ذلك بل وقف نفوذه على تمام البيع كذا وجه به كلام الشيخين لكن قال الشيخ إن الأوجه ،

(قوله إن اتصل القبض بهما) أى الرهن والهبة (قوله أو هو) أى البائع (قوله وعقود البيع) هذا مفاد قوله أوّلا ومع كونها فسخا الخ لكنه ذكره توطئة لقوله وقيل لا (قوله من البيع وما بعده) عبارة المحلى الوطء وما بعده وهى أولى لأن ماذكره الشارح يخرج الوطء والعتق عن كونهما إجازة وقد يقال إنه أشار إلى أن ماقطع فيه بأنه فسخ من البائع قطع فيه بأنه إجازة من المشترى وما جرى فيه الخلاف إذا وقع من البائع جرى فى مثله الخلاف إذا وقع من المشترى (قوله أو كانت) أى التصرفات (قوله معه) أى البائع (قوله ويفارق) أى تصرف المشترى (قوله مامر فى البائع) أى حيث نفذ والخيار لهما وإن لم يأذن المشترى (قوله وبان صحتها) من المشترى لو قلنا به (قوله مسقطة لفسخه) أى البائع (قوله أى إذا لم يكن) خبر قوله وقول الشارح الخ (قوله ولأنه قد يقصد) هذا التعليل لايظهر فيما لو أذن البائع للمشترى أن يبيع عن نفسه مع أنه ليس إجازة كما فى شرح المنهج (قوله والخيار لهما) أى البائع والمشترى (قوله فأعتقهما) أى المشترى (قوله فقط) أى لأن عتقها فسخ للبيع (قوله عتق العبد) أى لأن الملك فيه للمشترى وقد أجاز فيستقر ملك البائع على الجارية (قوله أو البائع) هو بائع العبد (قوله وقف العتق) أى الصادر من المشترى وهو بائع الجارية (قوله وإن لم) غاية يكن أى العبد ملك معتقه أى المشترى .

(قوله وفى وجه الخ) توركٌ به على المتن فى اقتضائه أن الوطء من البائع لاخلاف فيه (قوله وعقود البيع وما عطف عليه الخ) تقدم مايغنى عنه إلا أنه زاد هنا ذكر المقابل (قوله أو كانت معه) أى أو كانت هذه التصرفات واقعة مع البائع (قوله أى إذا لم يكن الخيار الخ) خبر قول الشارح .

عـدم نفوذه ليوافق ماقدّموه من أن المشترى إذا أعتق المبيع فى زمن الخيار المشروط للبائع لم ينفذ و إن تم البيع لوقوعه فى ملك غيره وقدقال الأسنوى ماقالاه غير مستقيم لأنه إذا كان الخيار للبائع فملك المبيع له فـكيف ينفذ عتقه باعتاق المشترى وردّه الوالد رحمه الله تعالى بأن ماقالاه هو المستقيم ولا مخالفة بينه و بين ماقدموه لأن ذلك محله فى تصرف كل من البائع أو المشترى فى المبيع فقط وماهنا مفروض فى تصرفه فيه وفى الثمن كليهما و إنما لم ينفذ إعتاق المشترى فى الثمن و إن كان مملوكا له ونفذ إعتاقه فى المبيع و إن كان مملوكا لبائعه فيما إذا كان الخيار له وأجاز لئلا يلزم عليـه اعتبار الفسخ الضمنى ممن لاخيار له و إنما لم ينفـذ إعتاق البائع فى الجارية و إن كانت مملوكة له ونفذ إعتاقه فى العبـد و إن كان مملوكا لمشتريه فيما إذا كان الخيارله وأجاز لئلا يلزم إلغاء إجازة من انفرد بالخيار وكلامهم هنا مصرح بأن كلا من العبـد والجارية مبيع وثمن وسيأتى أن الصحيح فى مثله أن الثمن مادخلت عليه الباء .

(فصــــــل)

فى خيار النقيصة

وهو المتعلق بفوات مقصود مظنون نشأ الظن فيه من التزام شرطى أو قضاء عرفى أو تغرير فعلىّ ومر الـكلام على الأوّل وشرع يتـكلم على الثانى فقال (للمشترى الخيار) فى ردّ المبيع (بظهور عيب قديم)

فصـل]
فى خيار النقيصة
(قوله ومر الـكلام على الأول) أى فى الـكلام على مايستثنى من بيع وشرط

(قوله عدم نفوذه) أى العتق للعبد من المشترى (قوله وقد قال الأسنوى ماقالاه) من نفوذ عتق العبد إذا تم البيع والخيار للبائع (قوله بأن ماقالاه) أى من النفوذ قد يقال كونه فيهما معا لايقتضى صحة ماذكره الشيخان من نفوذ عتق العبد لعين ماقاله الأسنوى وهو أنه أعتق ما لايملك إلا أن يقال لماأعتق مايملك ومالايملك جعل إجازة فيمايملك وهى تقتضى نقل مالايملـكه إليه وحيث انتقل اليه نفذ عتقه له (قوله فى الثمن) وهو الجارية فى المثال المذكور (قوله و إن كان مملوكا له) أى المشترى (قوله فى المبيع) أى وهوالعقد (قوله و إنما لم ينفذ إعتاق البائع) أى لوفرض أنه المعتق دون المشترى (قوله مملوكة له) أى البائع (قوله فيما إذا كان الخيار له) أى المشترى .

(فصــــل)

فى خيار النقيصة

(قوله ومر الـكلام على الأول) هو قوله التزام شرطى أى فى قوله ولو شرط وصفا يقصد الخ (قوله وشرع يتـكلم على الثانى) هو قوله أو قضاء عرفى أى وسيأتى الثالث فى فصل التصرية حرام (قوله بظهور عيب قديم) ثم العيوب ستة أقسام : هذا ومثله عيب الغرة . الثانى عيب الأضحية والهدى والعقيقة وهو مانقص اللحم . الثالث عيب الاجارة وهو ما أثر فى المنفعة تأثيرا يظهر به تفاوت فى الأجرة . الرابع عيب النـكاح ماينفر عن الوطء و يكسر الشهوة . الخامس عيب الصداق إذا طلق قبل الدخول مايفوت به غرض صحيح سواء غلب فى جنسه عدمه أم لا . السادس عيب الـكفارة ما أضر بالعمل إضرارا بينا اهـ سم على منهج .

فيه وكذا للبائع بظهور عيب قديم فى الثمن وآثروا الأوّل لأن الغالب فى الثمن الانضباط فيقل ظهور العيب فيه ، وسيأتى أن القديم ماقارن العقد أو حدث قبل القبض وقد بقى إلى الفسخ إجماعا فى المقارن ولأن المبيع فى الثانى من ضمان البائع فكذا جزؤه وصفته وإن قدر من خير على إزالة العيب . نعم لو اشترى محرما بنسك بغير إذن سيده لم يتخير بقدرته على تحليله كالبائع أى لأنه لامشقة فيه ، فان كان بإذن السيد تخير فان حدث العيب بفعل المشترى قبل القبض أو كانت الغبطة فى الإمساك والمشترى مفلس ،

(قوله فيه) أى المبيع المعين وغيره لكن يشترط فى المعين الفور بخلاف غيره كما يأتى له بعد قول المصنف الآتى والردّ على الفور الخ (قوله فى الثمن) أى المعين وغيره على مامرّ بأن كان فى الذمة لكن إن كان معينا ورده انفسخ العقد ، وإن كان فى الذمة لاينفسخ العقد وله بدله ، ولا يشترط لرده الفورية بخلاف الأوّل . هذا كله فيما فى الذمة إذا كان القبض بعد مفارقة المجلس . أما لو وقع القبض فى المجلس ثم اطلع على عيب فيه ورده فهل ينفسخ فيه أيضا أولا لكونه وقع على مافى الذمة فيه نظر ، ومقتضى قولهم الواقع فى المجلس كالواقع فى العقد الأوّل (قوله فيقلّ ظهور العيب فيه) وإنما لم يحمل المبيع على مايشمل الثمن نظير مامر له لتعبير المصنف بالمشترى (قوله أو حدث قبل القبض) بغير فعل المشترى على مايأتى (قوله إجماعا) علة لقوله للمشترى الخ (قوله ولأن المبيع فى الثانى) هو قوله أو حدث قبل القبض (قوله وإن قدر من خير على إزالة العيب) أى بمشقة أخذا من قوله الآتى لأنه لامشقة فيه الخ ، فلو كان يقدر على إزالته من غير مشقة كإزالة اعوجاج السيف مثلا بضربة فلا خيار له وهذا ظاهر إن كان يعرف ذلك بنفسه ، فلو كان لايحسنه فهل يكلف سؤال غيره أم لا للمنة فيه نظر ، والأقرب الثانى (قوله من خير) أى منهما (قوله بغير إذن سيده) متعلق بمحرما : أى فلو مات السيد مثلا ولم يعلم الحال هل إحرامه بإذن سيده أم لا فهل نقول الأصل عدم الإذن فيحلله المشترى أولا لأن الظاهر أنه إنما أحرم بإذنه وقد تحققنا صحة الاحرام . والأصل عدم مبيح التحليل فيه نظر والأقرب الثانى ، وإذا قلنا بأن الأصل عدم مبيح التحليل هل يثبت للمشترى الخيار حملا على أن الاحرام بإذن السيد أولا عملا بالأصل من أن العقد إذا لزم الأصل عدم فسخه ، ويدل له ما يأتى من أنهما لو اختلفا فى قدم العيب وحدوثه صدق البائع لأن الأصل عدم مثبت الفسخ وهذا كله حيث لاوارث ، فان كان له وارث وصدق العبد فى إحرامه بإذن مورّثه فهل للمشترى الفسخ لأن الوارث قام مقام مورثه أم لا فيه نظر والأقرب الأول للعلة المذكورة (قوله لقدرته على تحليله) أى بأمره بفعل مايحرم على المحرم ، ويرد عليه ماقالوه من حرمة صوم المرأة نفلا وزوجها حاضر وعللوه بأنه يهاب إفساد العبادة إلا أن يقال المقصود من شراء العبد المالية وعدم جواز تحليله فيه أنه قد يؤدى إلى تفويت مال على الغير اهـ حج بالمعنى (قوله أو كانت) أى أو لم تحدث وكانت الخ . حاصله أنه إن لم يكن فى شرائه غبطة واشترى الولىّ بعين المال لم يصح أو فى الذمة وقع الشراء للولىّ ، وإن كانت الغبطة فيه للمولى عليه وكان معيبا سواء كان العيب حادثا بعد العقد أو مقارنا له وقع للمولى عليه ولا خيار اهـ مؤلف (قوله فى الإمساك) أى للمعيب .

(قوله وإن قدر من خير على إزالة) غاية فى أصل المسئلة .

أو ولىّ أو عامل قراض أو وكيل ورضيه موكله فلا خيار ، وكالعيب فوات وصف يزيد فى قيمته قبل قبضه وقد اشتراه به كأن اشترى رقيقا كاتبا أو متصفا بصفة أخرى ثم زالت تلك الصفة بنسيان أو غيره فى يد البائع فيثبت للمشترى الخيار وإن لم يكن فواتها عيبا قبل وجودها . قال ابن الرفعة : وهذا لاشك فيه (نخصاء) بالمدّ (رقيق) أو بهيمة وهو مما يغلب فى جنس المبيع عدمه فيها . أما لوكان الخصاء فى مأكول يغلب وجوده فيها أو نحو بغال ،

(قوله أو ولىّ) فيه تصريح بصحة الشراء للمولى مطلقا لكن فى شرح الرّوض قبيل باب المبيع قبل قبضه مانصه: فرع ذكرفى الكفاية لواشترى الولىّ لطفله شيئا فوجده معيبا فان اشتراه بعين ماله فباطل أو فى الذمة صح للولى ، ولو اشتراه سليما فتعيب قبل القبض ، فإن كان الحظ فى الإبقاء أبقى وإلا ردّ ، فان لم يرد بطل إن اشترى بعين ماله وإلا انقلب إلى الولى كذا فى التتمة وأطلق الإمام والغزالى أنه يمتنع الرد إن كانت قيمته أكثر من الثمن ولا يطالب بالأرش لأن الرد ممكن وإنما امتنع للمصلحة ولم يفصلا بين العيب المقارن والحادث اه وعلى مافى التتمة اقتصر السبكى اه وعلى كلام الإمام والغزالى فهل يصح شراؤه مع العلم بالعيب إذا كانت قيمته أكثر انتهى سم على حج . قلت : القياس عدم الصحة لأنه يمتنع عليه شراء المعيب مع العلم بعيبه لكن ما ذكرناه عن المؤلف صريح فى الصحة وعدم الخيار إن كانت الغبطة فيه للمولى عليه ، وينبغى حمله على مالو اشتراه للتجارة وحمل البطلان على ما لو اشتراه للقنية (قوله ورضيه موكله) قضيته : أنه لا يشترط فى امتناع رد العامل رضا المالك وهو ظاهر إن لم يصرح بطلب رده من العامل وإلا فلا وجه لامتناع الرد ، وقضية قوله ورضيه موكله بعد قوله وكانت الغبطة الخ أنه لو كانت الغبطة فى الرد لم ينظر لرضا الموكل فيردّه الوكيل وإن منعه الموكل ولعله غير مراد ، ثم رأيت سم على حج صرح به (قوله فلا خيار) أى لحق الغرماء فى المفلس وحق المولى عليه فى الولى الخ ويفرق بين هذا : أى ما لو حدث العيب بفعل المشترى وما يأتى أن المستأجر لو عيب الدار تخير بأن فعله لم يردّ على المعقود عليه وهو المنافع لأنها مستقبلة غير موجودة حالا بخلاف فعله هنا وأنها لو جبت ذكر زوجها تخيرت بأن ملحظ التخيير ثم اليأس وقد وجد ، ثم رأيت مايأتى فى المبيع قبل قبضه ، وهو قريب مما ذكرته ، ومامر أن الوكيل فى خيارى المجلس والشرط لايتقيد برضا الموكل فيما لو منعه من الاجازة أو الفسخ بأن الملحظ هنا فوات المالية وعدمه وهو إنما يرجع للموكل وثم مباشرة ماتسبب عن العقد وهو إنما يرتبط هنا بمباشره فقط اه حج (قوله فيثبت للمشترى الخيار) أى وإن حدث فيه صفة تجبر ما نقص من قيمته بفوات الأولى لأن الفضيلة لا تجبر النقيصة (قوله نخصاء) وهو سلّ الخصية سواء أقطع الوعاء والذكر معا أم لا اه شيخنا زيادى ، وهو بيان المراد من الخصاء هنا وإلا فمن قطع ذكره وأنثياه يقال له ممسوح لاخصى (قوله أو نحو بغال) هذا قد يشعر بجواز خصاء البغال وليس مرادا فانه يشترط لجواز الخصاء كونه فى صغير مأكول اللحم لا يحصل منه هلاك له عادة ككون الزمان غير معتدل . وقضية تقييد الجواز بكونه فى صغير مأكول أن ما كبر من فحول البهائم يحرم خصاؤه وإن تعذر الانتفاع به أو عسر مادام فحلا وينبغى خلافه حيث أمن هلاكه بأن غلبت السلامة فيه كما يجوز قطع الغدة من العبد مثلا إزالة للشين حيث لم يكن فى القطع خطر .

(قوله يغلب وجوده فيها) الأولى فيه .

أو

أو براذين فلا يكون عيبا لغلبته فيها كما قاله الأذرعى والزركشى وصرح به الرويانى ، وهو ظاهر بدليل الضابط الآتى فيكون كالثيوبة فى الإماء ، ومثل الخصاء فيما تقرّر الجبّ لأن الفحل يصلح لما لايصلح له الخصىّ ، ولا نظر لزيادة القيمة به باعتبار آخر لما فيه من فوات جزء مقصود من البدن وقطع الشفرين عيب كما شمله كلامهم ، وغلبته فى بعض الأنواع لاتوجب غلبته فى جنس الرقيق (وزناه) ذكرا أو أنثى ولواطه وتمكينه من نفسه وسحاقها (وسرقته) إلا فى دار الحرب فإن المأخوذ غنيمة . نعم هو صورة سرقة (وإباقه) إلا إذا جاء إلينا مسلما من بلاد الهدنة لأن هذا إباق مطلوب ،

(قوله أو براذين) وبحث الأذرعى أنه ليس بعيب فى الضأن المقصود لحمه لغلبة ذلك فيها أيضا اهـ حج وهو مستفاد من قوله فى مأكول يغلب وجوده فيها ، ومثل ذلك مالو خلق فاقدهما فله الخيار (قوله الجبّ) ومثل ذلك مالوخلق فاقدهما فله الخيار (قوله وقطع الشفرين) بضم الشين (قوله فى جنس الرقيق) لكن قضية مامرّ فى البراذين أنه ليس عيبا فى خصوص ذلك النوع ، وقد يفرق بين نحو البراذين والإماء بأن الخصاء فى البراذين لمصلحة تتعلق بها كتذليلها وتذليل الثيران لاستعمالها فى نحو الحرث ولا كذلك فى قطع الشفرين من الأمة فجعل ذلك فيها عيبا مطلقا وإن اعتيد ، أو يقال البراذين جنس مستقل ، والبقر جنس ، والبغال جنس ، وغلبة الخصاء فى كل منها غلبة فى جنسه بخلاف الرقيق فانه جنس واحد كما يأتى فى السلم ، فغلبة قطع الشفرين فى بعضه لاتستلزم غلبته فى مطلقه (قوله وزناه) ولم يوجد عند المشترى بل عند البائع فقط أو وجد عندهما . أما لو وجد عند المشترى ولم يثبت وجوده عند البائع فهو عيب حدث عند المشترى فلا ردّ به ، وما توهمه بعضهم من أنه يرد بما ذكر قال لأن وجوده بيد المشترى أمارة على وجوده قبل فى يد البائع لما جرت به العادة الإلهية من أنه تعالى لا يكشف الستر عن عبده فى أوّل مرة فصريح كلامهم يخالفه لأن الأحكام إنما تناط بالأمور الظاهرة فلا التفات له وبتسليمه فيجوز أن المرّة الأولى وجدت فى يد المشترى وإن لم تظهر والثانية من آثارها .

تنبيه — يثبت زنا الرقيق بإقرار البائع أو ببينة ويكفى فيها رجلان لأنه ليس فى معرض التعيير حتى يشترط له أربعة رجال ، ولا يكفى إقرار العبد بالزنا لأن فيه ضررا بغيره فلا يقبل منه .

فرع — لو زنى أو سرق العبد قبل رقه فالظاهر أنه عيب اهـ سم على منهج . أقول : وهل مثلهما غيرهما كالجناية وشرب المسكر والقذف فيه نظر ولا يبعد أنها كذلك لأن صدورها منه يدل على إلفه لها طبعا وإن كانت موجودة فى الحرية (قوله وسحاقها) ولو من صغير له نوع تمييز اهـ حج وهو راجع لقوله وزناه الخ (قوله وسرقته) أى ولو اختصاصا اهـ حج وإن وجدت عند المشترى بعد وجودها فى يد البائع (قوله لأن هذا إباق مطلوب) ويلحق به مالو أبق إلى الحاكم لضرر لايحتمل عادة ألحقه به نحو سيده وقامت به قرينة اهـ حج وأطلق على المجىء للحاكم إباقا لأن الإباق هو الهرب من السيد وإن عرف المحل الذى ذهب إليه . وفى المختار : أبق العبد يأبق ويأبق بكسر الباء وضمها : أى هرب اهـ وفى حج أيضا ومالو حمله عليه تسويل نحو فاسق يحمل مثله على مثله عادة اهـ أى فلا يثبت به الخيار وله وجه لأنه معذور فى ذلك . وينبغى تصديق العبد فى ذلك إن دلت عليه قرينة وقول حج إلى الحاكم :

(قوله لأن الفحل) تعليل لأصل المتن .

ومحل الردّ به إذا عاد و إلا فلا ردّ ولا أرش وسواء فى هذه الثلاثة أتكررت أم لا ولو تاب فاعلها وحسن حاله لأنه قد يألفها ولأنّ تهمتها لاتزول ، ولهذا لايعود إحصان الزانى بتوبته ، وهذا هو المعتمد و إن ردّه بعض المتأخرين ، والفرق بين السرقة والاباق و بين شرب الخمر ظاهر والأوجه أن وطء البهيمة كذلك وأفتى البغوى فيمن اشترى أمة ظنها هو و بائعها زانية و بانت كذلك بأنه يتخير لأنه لم يتحقق زناها قبل العقد وأقره غير واحد ومنه يؤخذ أن الشراء مع ظن العيب لايسقط الرد . نعم يتجه حمله على ظن مساوطرفه الآخر أو مرجوح فان كان راجحا فلا لأنه كاليقين و يؤيده إخبار البائع بعينه إذ لايفيد سوى الظن ولو اشترى شيئا فقال إنه لاعيب به ثم وجد به عيبا فله ردّه به ولا يمنع منه قوله المذكور لأنه بناه على ظاهر الحال (و بوله بالفراش) مع اعتياده ذلك و بلوغه سبع سنين بخلاف مادونها أى تقريبا لقول القاضى أبى الطيب وغيره بأن لا يكون مثله

أى أو إلى من يتعلم منه الأحكام الشرعية حيث لم يغنه السيد عنه (قوله ومحل الرد به) أى الاباق (قوله إذا عاد) هذا يصوّر بما إذا أبق فى يد المشترى وكان أبق فى يد البائع و إنما ردّ مع حصوله فى يده لأنه من آثار ما حصل فى يد البائع ولا فرق بين أن يكون مافى يد المشترى أكثر و ينقص به المبيع أولا هذا هو المعتمد من خلاف فيه اهـ سم على حج (قوله ولا أرش) أى لاحتمال عوده (قوله وسواء فى هذه) أى وما ألحق بها من اللواط وما بعده (قوله أتكرّرت أم لا) وجدت فى يد المشترى أيضا أم لا (قوله ولأنّ تهمتها) أى النقص والحاصل به لا يزول الخ (قوله وهذا هو المعتمد) متصل بقوله ولو تاب فاعلها الخ (قوله و بين شرب الخمر) أى إذا تاب منه (قوله ظاهر) وهو أن تهمتها لاتزول بخلاف شرب الخمر لكن هل يشترط لصحة توبته من شرب الخمر ونحوه مضى مدّة الاستبراء وهو سنة أولا فيه نظر والأقرب الثانى (قوله والأوجه أن وطء البهيمة كذلك) أى يثبت به الخيار ولو مرة وتاب منه (قوله لأنه لم يتحقق) أى ومن ذلك أيضا مااعتيد فى مريد بيع الدواب من ترك حلبها لايهام كثرة اللبن فظن المشترى ذلك لايسقط الخيار لأنه من الظن المرجوح أو المساوى لعدم اطراد الحلب فى كل بهيمة (قوله على ظن مساو طرفه الخ) قد يقال حيث تساوى طرفاه لم يكن ظنا بل شكا وحيث كان مرجوحا كان وهما فالقول بما ذكر تضعيف فى المعنى لمن ألغى الظن . نعم الظن تتفاوت مراتبه باعتبار قوّة الدليل وضعفه فينبغى أن يقيد الظن بما لم يقو دليله بحيث يقرب من اليقين و يمكن حمل كلام الشارح عليه (قوله فان كان راجحا فلا) أى فلا خيار (قوله و يؤيده) أى الحمل قد يتوقف فى التأييد بما ذكر لما سيأتى من أن إخباره بما يعاين كالبرص لا يكفى مع إفادته الظن على أنه قد يفرق بين الظن المستند لاخبار و بين غيره فانهم فى باب المياه ونحوها نزلوا الظن المستند لاخبار العدل منزلة اليقين ولم يعتبروا غيره (قوله بعيبه) أى فانه لاردّ به و إن وجده كذلك (قوله ولو اشترى شيئا فقال) أى المشترى لمن سأله عنه أو فى مقام مدحه (قوله بالفراش) وخرج بالفراش غيره كما لو كان يسيل بوله وهو ماش فانه يثبت به الخيار بالطريق الأولى لأنه يدل على ضعف بالمثانة ومثل ذلك خروج دود القرح المعروف (قوله مع اعتياده) أى عرفا فلا يكفى مرة فيما يظهر لأنه كثيرا ما يعرض المرة بل والمرتين ثم يزول اهـ حج (قوله أى تقريبا) كشهرين حال من سبع ولو ذكره متصلا به كان أولى .

(قوله والأوجه أن وطء البهيمة كذلك) يعنى ولو تاب فاعله كما هو صريح عبارة التحفة (قوله نعم يتجه حمله على ظن مساو الخ)أى فالمراد بالظن هنا مايشمل الأطراف الثلاثة كما هو عرف الفقهاء بخلاف عرف الأصوليين

يحترز

يحترز منه ومحله إن وجد البول فى يد المشترى أيضا و إلا فلا لتبين أن العيب زال وليس هو من الأوصاف الخبيثة التى يرجع إليها الطبع بخلاف ما قبله وشمل كلامه ما لو لم يعلم به إلا بعد كبره فله الردّ به على الأصح و إن حصل بسبب ذلك زيادة نقص فى القيمة خلافا للمتولى ومن تبعه (وبخره) المستحكم بأن علم كونه من المعدة لتعذر زواله بخلافه من الفم لسهولة زواله بالتنظيف ويلحق به تراكم وسخ على أسنانه تعذر زواله (وصنانه) المستحكم المخالف للعادة دون ما يكون العارض عرق أو حركة عنيفة أو اجتماع وسخ ومرضه وإن لم يكن مخوفا . نعم لو كان خفيفا كصداع يسير فلا ردّ به خلافا لبعضهم أخذا مما ذكروه فى أعذار الجمعة والجماعة ولو ظن مرضه عارضا فبان أصليا تخير كما لو ظن البياض بهقا فبان برصا ،ومن عيوب الرقيق وهى لاتكاد تنحصر كونه نماما أوشتاما أو آكل الطين أو تمتاما مثلا أو كذابا أو قاذفا أو مقامرا أو تاركا للصلاة .قال الزركشى و ينبغى اعتبار ترك ما يقتل به اه وهو ظاهر وفى إطلاق كون الترك عيبا نظر لاسيما من قرب عهده ببلوغ أو إسلام إذ الغالب عليهم الترك خصوصا الاماء بل هو الغالب فى قديمات الإسلام وقضية الضابط أن يكون الأصح منع الردّ أوشاربا للخمر أو نحوه مما يسكر و إن لم يسكر بشربه قال الزركشى كالأذرعى و ينبغى أن يكون محله فى المسلم دون من يعتاد ذلك من الكفار فانه غالب فيهم وهو ظاهر مأخوذ من الضابط الآتى ومثل المشروب البنج

(قوله مالولم يعلم) أى بالبول فى الفراش (قوله إلا بعد كبره) أى العبد أى بأن استمر يبول إلى الكبر ولم يعلم به (قوله خلافا للمتولى) ويؤيد ماقاله المتولى مايأتى فى المرض من أنه لاردّ به لزيادته فى يد المشترى (قوله ومن تبعه) منهم حج (قوله المستحكم) بكسر الكاف لأنه من استحكم وهو لازم قال فى المختار وأحكم فاستحكم أى صار محكما وبه يعلم ما اشتهر على الألسنة من قولهم فساد استحكم بضم التاء خطأ (قوله وصنانه) ضبطه فى القاموس بالقلم بضم الصاد (قوله دون مايكون لعارض) يؤخذ منه أن قوله المخالف للعادة صفة مبينة للمراد بالاستحكام لازائدة عليه (قوله ولوظن مرضه عارضا) أى فاشتراه بناء على سرعة زواله .

فرع — وقع السؤال فى الدرس عما لواشترى عبدا وختنه ثم اطلع فيه على عيب قديم هل له الردّ أم لا والظاهر أن يقال إن تولد من الختان نقص منع من الرد و إلا فلا ووقع السؤال فيه أيضا عما لواشترى رقيقا فوجده يغط فى نومه أووجده ثقيل النوم هل يثبت له الخيار أم لا فيه نظر والظاهر أن يقال إن كان فيهما زائدا على عادة غالب الناس ثبت له الخيار و إلا فلا لأن الأوّل ينقص القيمة والثانى يدل على أنه ناشئ عن ضعف فى البدن .

فرع — ليس من العيوب فيما يظهر مالو وجد أنف الرقيق مثقوبا أو أذنه لأنه للزينة (قوله أوكذابا) وعبروا هنا بالمبالغة لافى نحو قاذفا فيحتمل الفرق و يحتمل أن الكل السابق والآتى على حد سواء فى أنه لابدّ أن يكون كل من ذلك صار كالطبع له أى بأن يعتاده عرفا نظير مامر اه حج (قوله أو قاذفا) أى ولو لغير المحصنات مر اه سم على حج (قوله ترك مايقتل به) أى وهو صلاة واحدة خرج وقتها الضرورى وظاهره و إن لم يرفع أمره للامام لكن فى كلام حج مانصه لكن يشكل عليه أى اعتبار تكرر مايعدّ عيبا فيه بحث الزركشى أنّ ترك صلاة واحدة يقتل بها عيب إلا أن يجاب بأن هذا صيره مهدرا وهو أقبح العيوب اه وقضية قوله مهدرا أنه لابدّ من أمر الإمام له بها إلا أن يقال معنى قوله مهدرا أنه صار معرضا للاهدار (قوله منع الرد) أى بترك الصلاة على المعتمد (قوله أونحوه) أى و إن لم يتكرر منه ذلك وظاهره و إن اعتقد حله

والحشيش أو أصم ولو فى إحدى أذنيه أو أقرع أو أبله أو أرتّ أو لايفهم أو ألثغ أو مجنونا و إن تقطع جنونه أو أشل أو أجهر أو أعشى أو أخشم أو أ بكم أو فاقد الذوق أو أنملة أو ظفر أو شعر ولو عانة أو فى رقبته لاذمته دين أو مبيعا فى جناية عمد و إن تاب منها كما جزم به فى الأنوار وهو المعتمد خلافا لبعض المتأخرين أو مكثرا لجناية الخطأ بخلاف ما إذا قل والقليل مرة وما فوقها كثير كما اقتضاه كلام الماوردى أو له أصبع زائدة أو سن شاغية أو مقلوعة لا لكبر أو به قروح أو ثآليل كثيرة أوجرب أو عمش ،

كخنفى اعتاد شرب النبيذ الذى لايسكر وهو ظاهر لأنه ينقص القيمة و يقلل الرغبة فيه (قوله والحشيش) أى و إن لم يسكر به فيما يظهر (قوله أو أصم) أى ولو فى إحدى أذنيه المراد بالصمم هنا مايشمل ثقل السمع لأنه ينقص القيمة (قوله أو أبله) رجل أبله بين البله والبلاهة وهو الذى غلبت عليه سلامة الصدر و بابه طرب وسلم وتبله أيضا والمرأة بلهاء وفى الحديث « أكثر أهل الجنة البله » يعنى البله فى أمر الدنيا لقلة اهتمامهم بها وهم أكيس الناس فى أمر الآخرة اه مختار. أقول: والظاهر أن هذا المعنى غير مراد هنا و إنما المراد بالأبله من يغلب عليه التغفل وعدم المعرفة و يوافقه قول المصباح بله بلها من باب تعب ضعف عقله فهو أبله والأنثى بلهاء والجمع بله مثل أحمر وحمراء وحمر ومن كلام العرب: خير أولادنا الأبله الغفول. المعنى أنه لشدّة حيائه كالأبله يتغافل و يتجاوز فشبه ذلك بالبله مجازا (قوله أو أرت) أى لايفهم كلامه الغير اهـ شرح روض ولعلّ مثله الأرث بالمعنى السابق فى الجماعة وهو من يدغم فى غير موضع الإدغام وقد يشعر بارادته هنا مقابلته بالألثغ (قوله أو لايفهم) أو أبيض الشعر لدون أر بعين سنة و يظهر أنه لابد من بياض قدر يسمى فى العرف شيبا منقصا اهـ حج (قوله أو أ بكم) بأن يكون لايفهم كلامه (قوله أو شعر) أى لأن عدم نباته يدل على ضعف البدن و إنما أخذ العانة غاية لأن من الناس من يتسبب فى عدم إنباتها بالدواء فر بما يتوهم لأجل ذلك أن عدم إنباتها ليس عيبا (قوله أو فى رقبته لاذمته دين) يتأمل فيه فان تعلق الدين برقبته يمنع صحة البيع ثم رأيت فى الخطيب مانصه فان قيل من تعلق برقبته مال لايصح بيعه فكيف يعدّ من العيوب . أجيب : بأن صورته أن يبيعه ثم يجنى جناية تتعلق برقبته قبل قبضه فانها من ضمان البائع اهـ (قوله أو مبيعا) قضيته أنه لو عفا عنه فى جناية العمد أو فداه السيد لا يكون ذلك عيبا يثبت به الخيار والظاهر أنه غير مراد ، وعبارة الزيادى عطفا على ما يثبت الخيار و كذا جناية العمد (قوله فى جناية عمد) و ينبغى أن مثله شبه العمد (قوله أو له أصبع زائدة) ظاهره ولو كانت على سمت الأصابع ولم ينقص بها بطش يده وقد يقال ينبغى تقييده بما قلناه فى السن الشاغية (قوله أو سنّ شاغية) أى زائدة وليست على سمت الأسنان بحيث تنقص الرغبة فيه (قوله لا لكبر) ينبغى أن يستثنى من ذلك نوع اعتيد قلع المقدّم مثلا من أسنانه للتزين فلا يكون عيبا لغلبة وقوعه فيه لكن قياس ماتقدّم له فى الشفرين وما يأتى فى قوله ومحل الكلام فيما الخ خلافه و ينبغى أن المراد بالكبر بلوغ الأر بعين كما فى الشيب و ببعض الهوامش أن المراد به العمر الغالب وهو ستون سنة فليراجع وقد يتوقف فيه (قوله أو ثآليل) هو بالثاء المثلثة جمع ثؤلول كما فى مختار الصحاح وهو حب يعلو ظاهر الجسد كالحمصة فما دونها اهـ حج على الشمايل (قوله أو جرب) أى ولو قليلا .

(قوله أو مبيعا فى جناية عمد) قضيته أن نفس العمد ليس بعيب وقضية التقييد بالإكثار فى الخطأ الآتى أن العمد عيب بمجرده فليراجع .

أو

أو سعال أو وشم كما فى الأنوار وهو محمول على غير معفوّ عنه أما معفو عنه بأن خشى من إزالته مبيح تيمم ولم يحصل به شين فالأوجه أنه لايكون عيبا ولا ينافيه ما أذكره فى الغلبة لأن هذا إطلاق يمكن تخصيصه بما ذكر لوضوح المعنى فيه أو مزوجا أو خنثى مشكلا أو واضحا أو مخنثا أو مرتدّا و إن تاب قبل العلم كما قاله الماوردى وتبعه الأذرعى خلافا لبعض المتأخرين أو كونها رتقاء أو قرناء أو مستحاضة أو تغير ريح فرجها أو تطاول ظهرها أو لاتحيض فى سنه غالبا أو حاملا لا فى البهائم إذا لم تنقص بالحمل أو معتدّة ولو كانت محرمة عليه بنسب أو رضاع أومصاهرة خلافا للجيلى أو كافرا ببلاد الإسلام أوكافرة كفرا يحرم وطأها واصطكاك الكعبين وانقلاب القدمين شمالا و يمينا وتغير الأسنان بسواد أوخضرة أوزرقة أوحمرة كما بحثه الشيخ وكلف يغير البشرة وكبر إحدى ثديى الأمة وخيلان بكسر الخاء كثيرة وآثار الشجاج والقروح والكى الشائنة (وجماح الدابة) بالكسر وهو امتناعها على راكبها (وعضها)وكونها رموحا أونفورا أوتشرب لبنها أولبن غيرها أو يخاف راكبها سقوطه عنها لخشونة مشيها أوكونها درداء لا لكبر أوقليلة الأكل ،

(قوله أو سعال) أى و إن قلّ حيث صار مرضا مزمنا (قوله أو وشم) ظاهره و إن قلّ ولم يتعدّ بفعله فى الأصل وعموم قوله الآتى أما معفو عنه الخ قد يقتضى خلافه مع قطع النظرعن قوله بأن خشى الخ و ينبغى أن محل كون الوشم عيبا إذا كان فى نوع لا يكثر وجوده فيه على مامر (قوله ولا ينافيه ما أذكره فى الغلبة) أى من أن المعوّل فيها على العرف العام والوشم ليس مما يغلب فيه فكان القياس أنه عيب و إن صار معفوا عنه (قوله أو واضحا) إلا إذا كان ذكرا وهو يبول بفرج الرجل فقط اه حج (قوله أومخنثا) بكسر النون لأنهم فسروه بالمتشبه بالنساء فيكون بصورة اسم الفاعل لكن فى شرح الشارح فى باب الجهاد ماينافضه (قوله أو تطاول) الذى يظهر أنّ المراد بطول الظهر هنا أن يطول إلى حد لايوجد فى النساء إلا نادرا اه سم على حج (قوله أولا تحيض فى سنه) زاد حج وهو عشرون سنة (قوله أو معتدّة) أى لأنه قد يريد تزويجها حالا (قوله أوكافرا ببلاد الإسلام) ظاهره و إن اتصلت ببلاد الكفر (قوله كفر يحرم وطأها)مفهومه أن الكفر الذى لايحرم به الوطء ليس عيبا فى الأمة وهو مشكل بقوله قبل أو كافرا ببلاد الإسلام لأن مقتضاه أنه لافرق بين العبد والأمة اللهمّ إلا أن يقال المراد أنه علم بأصل كفرها وظنه لايحرم فبان خلافه و ينبغى أن من العيوب أيضا مالو وجد كثير البكاء أو كثير الضحك لأن ذلك ينقص العبد غالبا (قوله واصطكاك) أى ومنها اصطكاك الخ (قوله وتغير الأسنان بسواد) أى خلقى (قوله يغير البشرة) صفة كاشفة ففى المصباح كلف الوجه كلفا من باب تعب تغيرت بشرته (قوله وخيلان) بكسر المعجمة فسكون التحتية جمع خال وهو الشامة على الجسد اه حج على الشمايل (قوله وهو امتناعها على راكبها) .

فرع — قال القاضى لو كانت تذهب من كل ماتراه فله الرد اه سم على منهج (قوله وكونها رموحا) أى كثيرة الرفس (قوله أوتشرب لبنها) أى و إن لم تكن مأكولة (قوله أوكونها درداء) أى ساقطة الأسنان كما قاله فى شرح الروض (قوله أو قليلة الأكل) بخلاف كثرة أكلها وكثرة أكل القن فليس واحد منهما عيبا و بخلاف قلة شربها فيما يظهر لأنه لايورث ضعفا اه سم على حج أى و بخلاف قلة أكل القن كما يأتى للشارح من أنه لاخيار بواحد منهما فيه

(قوله درداء) هو بالمدأى ساقطة الأسنان .

أومقطوعة الأذن بقدر مايمنع التضحية وكون الدار مختصة بنزول الجند ومجاورتها لنحو قصارين يؤذونها بدق أو يزعزعونها ولوتأذى به سكانها فقط ، أوظهر بقربها دخان من نحوحمام ، أوعلى سطحها ميزاب رجل ، أومدفون فيها ميت أوظهر قبالة بوقفها وعليها خطوط المتقدّمين وليس فى الحال من يشهد به إلا أن يعلم أنها مزوّرة ، وذكر بعضهم أن الشيوع بين الناس بوقفيتها عيب وهو ظاهر لأنه ينقص القيمة ، أوكون الضيعة ثقيلة الخراج فوق العادة ، أو بقربها قرود تفسد الزرع ولا أثر لظنه سلامتها من خراج معتاد ويتصوّر بيع الأرض مع كونها خراجية بما حكاه الرافعى فى زكاة النبات عن بعضهم أنه يجوز أن يقال الظاهر أن اليد للملك والظاهر أن الخراج إنما ضرب بحق فلايترك أحد الظاهرين للآخر ، ولواشترى بستانا فألزمه المتولى أن يصير فلاحا ثبت له الخيار إن كان معروفا بذلك وإلافلا كما أفتى به المصنف وكون المبيع متنجسا ينقص بغسله أولغسله مؤنة كما قاله الأذرعى وكون الماء يكره استعماله أواختلف فى طهوريته كمستعمل كوثر فصار كثيرا أو وقع فيه مالانفس له سائلة كما قاله الزركشى ، وكون أرض البناء فى باطنها رمل أوأحجار مخلوقة وقصدت لزرع أوغرس وإن أضرت بأحدهما فقط كما قاله القاضى أبوالطيب والبندنيجى وغيرهما فيما لوأضرت بالغرس دون الزراعة وقيس به عكسه والحموضة فى البطيخ لاالرمان عيب وإن خرج من حلو كما اقتضاه إطلاقهم خلافا للأذرعى ، ولاردّ بكون الرقيق رطب الكلام ، أوغليظ الصوت ، أويعتق على من وقع له العقد ، أو بكونه يسىء الأدب ، أو ولد زنا ، أومغنيا ، أوزامرا ، أوعارفا بالضرب بالعود ، أوحجاما ، أوأكولا ، أوقليل الأكل ، أوأصلع ، أوأغم ، ولابكونها ثيبا إلا فى غير أوانها ، ولاعقيما ،

(قوله أومقطوعة الأذن) ظاهره ولوكان الحيوان غير مأكول ويوجه بأنه يقلل الرغبة فيه (قوله لنحو قصارين) من النحو الطاحونة (قوله أومدفون فيهاميت) صغير أوكبير مالم تندرس جميع أجزائه فيما يظهر لجواز حفر موضعه حينئذ والتصرف فيه (قوله إلا أن يعلم) أى بقرينة (قوله ولا أثر لظنه) أى فى عدم ثبوت الخيار فاذا ظنّ قلة خراجها على خلاف العادة أوعدمه ثم بان خلافه لم يتخير (قوله إنما ضرب بحق) وصورته أن تكون الأرض لحربيين فيصالحوا على أنّ الأرض لهم ويضرب عليها خراج مقرر فى كل سنة فانه لايسقط باسلامهم بعد ولا ببيعهم الأرض (قوله فألزمه المتولى) أى للقرية (قوله إن كان معروفا) أى البستان (قوله بذلك) أى الفلاحة بمعنى أنه اطردت العادة بأن من فى يده ذلك البستان يكون فلاحا إما بزراعة أرض حوله ودفع أجرتها أو بخدمة المتولى فى نحو زراعته (قوله أو وقع فيه مالانفس له سائلة) أى لأنه يعاف وإن كان طاهرا وقضيته أنه لاخيار فيما لو وقع فيه حى وأخرج مع أن النفس قد تعافه بناء على ماهو المتبادر من عبارته من أن المراد وقعت فيه ميتة لادم لها سائل ، لكن إطلاق قوله مالانفس له سائلة يشمل الحى وهوظاهر إن كانت النفس تعاف ماوقع فيه ثم نزع منه . أما مالاتعافه غالبا كمائع وقع فيه ذبابة ثم نزعت منه فينبغى أن لاخيار (قوله وإن أضرت بأحدهما) أى الزرع والغرس (قوله وإن) غاية خرج أى الرمان (قوله أوغليظ الصوت) قال فى متن الروض : أوكونه يعتق على الموكل اه وظاهره وإن كان الوكيل عالما بذلك (قوله أو بكونه يسىء الأدب) أى بغير الشتم لما مر فيه وخرج بسوء الأدب سوء الخلق فيثبت به الخيار لأنه جبلة لايمكن تغييرها ثم رأيته فى حج قال والفرق بينهما واضح . أقول : ولعله ما أشرنا إليه ،

(قوله أوظهر بقربها دخان الخ) الظاهر أن المراد بالظهورهنا الكثرة احترازا عن الدخان القليل وإلا فما معنى التعبير بالظهور فليراجع (قوله وقصدت لزرع أوغرس) لعل أو بمعنى الواو أو أنّ الألف زائدة من الكتبة حتى يلائم مابعده والعبارة للروض وليس فيها ألف .

ولا

ولايكون العبد عنينا ، ولايكونها محرما للمشترى ولاصائمة ، ولايكون العبد فاسقا فسقا لايكون سببه عيبا كما قيده به السبكى ، وليس عدم الختان عيبا إلا فى عبد كبير يخاف عليه منه بخلاف الأمة ولو كبيرة . وضابط الكبر مايخاف من الختان فيه . قال الأذرعى : كذا أطلقوه و ينبغى أن يكون محله فيما إذا كان ممن يختتن . أما لوكان من قوم لايرونه كأكثر النصارى والترك وغيرهم فلا إلا أن يكون قد تقادم إسلامه أونشأ التركى ببلاد الإسلام اهـ والأوجه الإطلاق ، ولوظنّ المشترى البائع مالكا فبان وكيلا أو وصيا أو وليا أوملتقطا لم يردّ ، ولامطمع فى استيفاء العيوب بل التعويل فيها على الضابط الذى ذكروه لها (و) هو وجود (كل ماينقص) بالتخفيف كيخرج وقد يشدّد بقلة وهو متعدّ فيهما (العين أوالقيمة نقصا يفوت به غرض صحيح) يصح عوده إلى العين والقيمة وأن يكون قيدا لنقص الجزء فقط احترازا عن قطع زائد وفلقة يسيرة من الفخذ اندملت بلا شين وعن الاندمال بعد الختان فانه فضيلة وجرى عليه جمع من الشراح و بنوا عليه الاعتراض على المصنف بأنه كان ينبغى ذكره عقبه إما بأن يقدّم ذكر القيمة أو يجعل هذا القيد عقب نقص العين قبل ذكر القيمة وتبعهم الشيخ فى منهجه (إذا غلب) فى العرف العام لافى محل البيع وحده فيما يظهر. ومحل الكلام فيما لم ينصوا فيه على كونه عيبا و إلافلا اعتبار فيه بعرف يخالفه مطلقا كما لايخفى (فى جنس المبيع عدمه) قيد لهما احترازا فى الأوّل عن قلع الأسنان فى الكبير وفى الثانى عن ثيوبة الكبيرة و بول الصغير فانهما و إن نقصا القيمة لايغلب عدمهما فى جنس المبيع (سواء) فى ثبوت الخيار (أقارن) العيب (العقد أم حدث) بعده (وقبل القبض) أم بعده واستند إلى سبب كما سيأتى لأن المبيع حينئذ من ضمان البائع ،

(قوله ولايكون العبد عنينا) قد يقال العنة إنما تنشأ عن ضعف غالبا (قوله ولاصائمة) أى بخلاف ما لونذرت صوم مدة طويلة بإذن المالك فان المشترى يثبت له الخيار لتضرره به (قوله لايكون سببه عيبا) كترك الصلاة على مامرّ (قوله بخلاف الأمة) وقد يقال الفرق أن الختان فى أمة بقطع جزء من بظرها و إن قل وهو لايضر غالبا بخلافه فى العبد فانه يقطع جميع القلفة ومع الكبر يتولد منه الضرر (قوله والأوجه الإطلاق) أى فلافرق بين كونه من قوم يختتنون أولا قرب عهده بالإسلام أولا و يحتمل رجوعه لقوله إلاأن يكون تقادم إسلامه أونشأ الخ فيكون التقييد بكونه من قوم لايختتنون معتبرا (قوله فبان وكيلا) إنما نص على ذلك لأنه قد يقال يحتمل إذا بان يتصرف عن غيره وجود نزاع من المالك بعد كأن يدّعى أن تصرفه وقع على خلاف المصلحة أوأن المالك ينكر التوكيل بعد مدة (قوله وقد يشدد) أى مع ضم الياء (قوله وأن يكون قيدا لنقص الخ) وفى بعض النسخ و يصح جعله قيدا لنقص القيمة فقط احترازا عن نقص يسير لايتغابن به (قوله لافى محل البيع) قد يقال بل الذى يظهر اعتبار محل العقد فانه الذى ينصرف إليه الاسم عند إطلاق المتعاقدين ، و يوافقه مامرّ فى البغال ونحوها عن الأذرعى وكذا مامرّ فى عدم ختان العبد الكبير عن الأذرعى أيضا (قوله فى جنس المبيع عدمه) هل من ذلك مالواشترى ثورا فى سنّ يغلب وجود الخصاء فى مثله فوجده فحلا فيه نظر ، ولايبعد أنه عيب لأنّ ذلك يمنع من الرغبة فيه و ينقص القيمة (قوله قيد) أى إذا غلب الخ (قوله لهما) أى العين والقيمة (قوله عن ثيوبة الكبيرة) خرج به مالوكانت فى سنّ لا تحتمل فيه الوطء ووجدها ثيبا فله الخيار بذلك .

(قوله وهو متعدّ فيهما) أى هنا و إلافالمخفف يأتى لازما كما يأتى متعديا لواحد ولاثنين ومثله فى ذلك زاد (قوله إلى العين والقيمة) أى ويكون فى القيمة احترازا عن نقص يسير يتغابن به كما صرح به فى التحفة وكذا فى بعض نسخ الشارح (قوله و إلافلا اعتبارفيه بعرف يخالفه) يعكر مامر له فى ترك الصلاة حيث نصوا على أنه عيب ونازعهم تبعا لغيره بقضية الضابط المذكور .

كما لو اشترى بكرا مزوجة وهو جاهل فأزال الزوج بكارتها فله الرد فان كان عالما فلا خيار له كما ذكره السبكي وغيره ولا أرش لرضاه بسببه (ولو حدث) العيب (بعده) أى القبض (فلا خيار) للمشترى لأنه بالقبض صار من ضمانه فكذا جزؤه وصفته ومحل ذلك بعد لزوم العقد أما قبله فالقياس بناؤه على مالو تلف حينئذ هل ينفسخ والأرجح على ماقاله الرافعى إن قلنا الملك للبائع انفسخ و إلا فلا فان قلنا ينفسخ فحدوثه كوجوده قبل القبض كما صرح به الماوردى عن ابن أبى هريرة لأن من ضمن الكل ضمن الجزء أولا ينفسخ فلاأثر لحدوثه وسكتوا عن بيان حكم المقارن للقبض مع أنه تنافى فيه القبلية والبعدية والأوجه أن له حكم ما قبل القبض لأن يد البائع عليه حسا فلا يرتفع ضمانه إلا بتحقق ارتفاعها وهو لا يحصل إلا بتمام قبض المشترى له سليما (إلا أن يستند إلى سبب متقدم) على العقد أو القبض وهو جاهل به (كقطعه بجناية) قودا أو سرقة (سابقه) وزوال بكارة بزواج متقدم (فيثبت له الرد فى الأصح) إحالة على السبب فان كان عالما فلا رد ولا أرش لتقصيره . والثانى لايثبت لأنه قد يتسلط على التصرف بالقبض فيدخل المبيع فى ضمانه أيضا فلو كان عن ضمان البائع أدى إلى توالى ضمانين . نعم لو اشترى حاملا فوضعت فى يده ونقصت بسبب الوضع فلا ردّ كسائر العيوب الحادثة كما قالاه ومنازعة الأسنوى وغيره فيه مردودة بأنه كموته بمرض سابق المذكورة فى قوله (بخلاف موته بمرض سابق) على ماذكر جهله (فى الأصح) لأن المرض يتزايد فيحصل الموت بالزائد ولا تتحقق إضافته إلى السابق فلا ردّ له بذلك أى لايرجع فى ثمنه حينئذ فالمراد نفى ردّ الثمن لا المبيع للعلم بتعذر ردّه بموته واليه أشار الشارح بقوله فلا يثبت به لازم الردّ فلا اعتراض حينئذ. نعم للمشترى أرش المرض من الثمن وهو مابين قيمته صحيحا ومريضا وقت القبض ولوكان المرض غيرمخوف بأن لم يورث نقصا عند القبض

(قوله كما لو اشترى) مثال لما حدث بعده وقبل القبض (قوله فله الرد) ومثل ذلك جلده المؤثر فيه لمعصية سابقة اه ع وفى سم على منهج ع انظر لوشاب العبدعند البائع فى غير أوانه واستمر عنده حتى دخل أوانه ثم باعه هل يكون دخول الأوان فى معنى الزوال فلا خيار وهو محتمل اه . أقول : و يحتمل أن يفصل بين أن يكثر الشيب بعد دخول الأوان بواسطة ما تقدم منه على الأوان أولا بأن يكون الموجود بعد دخول الأوان قدر مايعتاد فى الأوان اه . وأقول : قد يقال بل له الردّ مطلقا و إن لم يزد الشيب لأنه يتبين به أن به ضعفا فى بدنه فيردّ به (قوله كما ذكره السبكى) لاحاجة إلى عزوه للسبكى لعامه مما سيأتى فى قوله إلا أن يستند الخ ثم رأيت حج قال ما معناه أن علمها مما يأتى ممنوع لأن ماسيأتى فيما بعد القبض وهذا فيما قبله قال وقد ينازع فى عدم ثبوت الخيار بأنه لاعبرة بالرضا بالسبب مع كون الضمان على البائع فالأخذ باطلاقهم غير بعيد (قوله فالقياس بناؤه) أى بأن قلنا للمشترى أوموقوف (قوله انفسخ) و يضمنه المشترى بالبدل الشرعى وهو المثل فى المثلى والقيمة فى المتقوّم (قوله فان قلنا ينفسخ) بأن قلنا الملك فيه للبائع (قوله أولاينفسخ) بأن كان للمشترى أوموقوفا (قوله فلاأثر لحدوثه) فيمتنع الردّ (قوله والأوجه أن له حكم ماقبل القبض) فيثبت به الخيار و يمكن شمول قول المصنف قبل القبض له بأن يراد بقبل القبض ما قبل تمام القبض (قوله كسائر العيوب) أى وله الأرش ومفهوم قوله نقصت أنهالولم تنقص كان له الرد وهو ظاهر (قوله للمشترى أرش المرض من الثمن) أى فيكون جزءا منه نسبته اليه كنسبة ما نقص المرض من القيمة على مايأتى فى قوله وهو مابين قيمته صحيحا ومريضا مسامحة ،

(قوله على ماقاله الرافعى) انظر ماوجه هذا التبرّى (قوله فيدخل المبيع فى ضمانه أيضا) أى كما تسلط عليه (قوله أدّى إلى توالى ضمانين) أى اجتماع ضمانين على المبيع فى حالة واحدة وهما ضمان المشترى كما ذكر وضمان البائع لو أثبتناه أى وذلك لانظير له لكن الجواب عنه أن ضمان البائع إنما هو فى خصوص هذا العيب الذى حدث سببه عنده لاغيره .

فلا

فلا أرش جزما ومقابل الأصح يقول السابق أفضى إليه فكأنه سبق فينفسخ البيع قبيل الموت (ولو قتل) المبيع (بردة سابقة) هو مثال نبه به على الضابط الأعم وهو أن يقتل بموجب سابق كقتل أو حرابة أو ترك صلاة بشروطه (ضمنه البائع فى الأصح) لما مر فيردّ ثمنه للمشترى إن كان جاهلا لعذره و إلا فلا وكون القتل فى تارك الصلاة إنما هو على تصميمه على عدم القضاء غير ضار إذ الموجب هو الترك والتصميم إنما هو شرط للاستيفاء كالردة فانها الموجبة للقتل والتصميم عليها شرط للاستيفاء و يتفرع على مسئلتى. نحو المرض والردة مؤن تجهيزه فهى على المشترى فى الأولى وعلى البائع فى الثانية أى إن أريد تجهيز المرتد إذ الوجوب منتف فيه والثانى لا يضمنه البائع ولكن تعلق القتل به عيب يثبت به الأرش وهو ما بين قيمته مستحق القتل وغير مستحقه من الثمن ولو استلحق البائع المبيع ووجدت شروط الاستلحاق ثبت نسبه منه ولكن لا يبطل البيع إلا إن أقام بينة بذلك أو صدقه المشترى أخذا مما يأتى أوّل محرمات النكاح إن أباه لو استلحق زوجته ولم يصدقه لم ينفسخ النكاح و إن كانت أخته وعلم من كلام المصنف صحة بيع المرتد كالمريض المشرف على الهلاك وكذا المتحتم قتله بالمحاربة ولا قيمة على متلفه كما نقلاه فى الثانية عن القفال وقول بعضهم لعله بناها على أن المغلب فى قتل المحارب معنى الحد لكن الصحيح أن المغلب فيه معنى القصاص وأنه لو قتله غير الامام بغير إذن لزمه دينه وقضيته أنه يلزم قاتل العبد المحارب قيمة لمالكه نبه على ذلك الأذرعى أجاب عنه الوالد رحمه الله تعالى بحمله على قاتله بأمر الامام وأما المرتد فلا فرق فى قاتله بين الامام وغيره و به صرح المتولى مع أن الحكم غير منحصر فيه وفى المرتد بل هو جار فى غيرهما كتارك الصلاة والصائل والزانى المحصن بأن زنى ذمى ثم التحق بدار الحرب ثم استرق فيصح بيعهم ولا قيمة على متلفهم وخرج بالاتلاف ما لو غصب إنسان المرتد مثلا فتلف عنده فانه يضمنه لتعديه على مال غيره و إنما لم يضمن بالقتل لأن قتله فى حكم إقامة الحد فمن ابتدر قتله من المسلمين كان مقيما حد الله تعالى ،

(قوله أو حرابة) أى قطع طريق (قوله لما مر) أى من قوله إحالة على السبب (قوله إذ الوجوب منتف فيه) أى أو يحمل على ما لو تأذى الناس برائحته مثلا فان على سيده تنظيف المحل منه (قوله صدقه المشترى) أى فيبطل و يرجع بالثمن (قوله صحة بيع المرتدّ) أى لاحتمال إسلامه ثم إن أسلم دام البيع و إلا فان كان جاهلا بالردة انفسخ البيع كما مر و إن كان عالما استقر عليه الثمن (قوله وقول بعضهم لعله) أى القفال (قوله وقضيته) أى يحمل القول بعدم ضمان من تحتم قتله بالحرابة (قوله غير منحصر فيه) أى المتحتم قتله (قوله والزانى المحصن) أى ولو بغير إذن الامام فى الصور الثلاث فانه لا ضمان على قاتله والفرق بينهم و بين المتحتم قتله فى الحرابة أما بالنسبة للصائل فظاهر لأن غرض القاتل الدفع عن نفسه وأما بالنسبة للزانى وتارك الصلاة فلعله أن المتحتم قتله فى الحرابة لما كان المغلب فى قتله معنى القصاص أشبه المعصوم المتعلق برقبته قصاص بخلاف الزانى المحصن وتارك الصلاة فان كلا منهما تمحض قتله لحق الله تعالى فقوى سبب إهداره (قوله وخرج بالاتلاف الخ) قال مر ولو قتل المرتد فى يد غاصبه فهل يضمنه ينظر إن غصبه مرتد فلا ضمان أو غير مرتد ثم ارتد فى يده ضمنه اه سم على منهج ثم رأيت ما يأتى فى الشارح (قوله فانه يضمنه) ضعيف .

(قوله إلا إن أقام بينة بذلك) فى قبول بينته حينئذ نظر ومخالفة لما ذكروه فيما لو باع دارا ثم ادعى وقفيتها وفى بعض النسخ إسقاط الهمزة من أقام فليراجع .

وهذا يمثل بعبد مغصوب فى يد الغاصب يقول له مولاه اقتله ، فلو قتله لم يضمنه ولو تلف فى يده ضمنه على ماجزم به الأسنوى ، ونقله عن الإمام عن الشيخ أبى علىّ لكنه مردود إذ المرتدّ لاقيمة له فكما لايضمن بالاتلاف لايضمن بالتلف . والفرق بين مسئلتان ومسئلة قول مالك المغصوب لغاصبه اقتله واضح وسيأتى ذلك واضحا فى باب الغصب وأن حاصله أن الردة إن طرأت فى يد الغاصب ضمنه ، وإن كانت موجودة قبل الغصب لم يضمنه (ولو باع) حيوانا أو غيره (بشرط براءته من العيوب) فى المبيع أو أن لا يرد بها صح العقد مطلقا كما علم مما مرّ فى المناهى لأنه شرط يؤكد العقد ويوافق ظاهر الحال من السلامة من العيوب ، وإذا شرط

(قوله وهذا يمثل) أى يشبه (قوله لكنه مردود) معتمد (قوله واضح) وهو أن المرتدّ لا قيمة له فعدم الضمان فيه لذلك بخلاف المغصوب غير المرتدّ فان له قيمة وإنما سقط الضمان فيه لإذن المالك فى إتلافه (قوله ولو باع) أى العاقد سواء كان متصرفا عن نفسه أو وليا أو وصيا أو حاكما أو غيرهم كما يفيده إطلاقه ، وينبغى تقييده بالشارط المتصرف عن نفسه لاعن غيره لأنه إنما يتصرف بالمصلحة وليس فى ذلك مصلحة فلا يصح العقد أخذا مما تقدّم أن الوكيل لايجوز له أن يشترى المعيب ولا أن يشرط الخيار للبائع أو لهما ، فلو شرط المشترى البراءة من العيوب فى المبيع أو البائع البراءة من العيوب فى الثمن وكلاهما يتصرف عن غيره لم يصح لانتفاء الحظ لمن يقع العقد له (قوله ولو باع حيوانا أو غيره) مع قوله صح العقد مطلقا تصريح بأنه لو باع غير الحيوان بهذا الشرط صح البيع دون الشرط اهـ سم على حج (قوله فى المبيع) مثله مالو اشترى بشرط براءته من العيوب فى الثمن ، ولعله ترك التنبيه عليه لما مرّ من أن الثمن مضبوط غالبا فلا يحتاج إلى شرط البراءة فيه (قوله أو أن لايردّ بها) مثله فى الشيخ عميرة بعنوان لو قال بشرط أن لا ترده جرى فيه الخلاف المذكور اهـ ويشكل على ذلك مامرّ من أنه إذا شرط خلاف مقتضى العقد لم يصح العقد ، اللهم إلا أن يقال إن هذا لما كان مؤكدا للعقد وموافقا للظاهر مع كون الأصل السلامة من العيوب اكتفى به ، وقال الشيخ عميرة : ومثله مالو قال أعلمك أن به جميع العيوب فهذا كشرط البراءة أيضا لأن ما لاتمكن معاينته منها لا يكفى ذكره مجملا ، وما يمكن لا تغنى تسميته (قوله صح العقد) جعل جواب لو محذوفا ، وقوله فالأظهر جوابا لمقدّر فيفيد أن صحة العقد لاخلاف فيها ، وفى كلام المحلى أنه قيل ببطلانه بناء على بطلان الشرط ويشعر به قول الشارح الآتى وله مع هذا الشرط إذا صح ، وعليه فكان الأولى جعل قوله فالأظهر هو الجوب وكأنه عدل عنه لكون الخلاف فى الصحة ليس بأقوال ولقول المتن أنه يبرأ الظاهر فى كون الخلاف فى البراءة دون صحة العقد (قوله ويوافق ظاهر الحال) يتأمل هذا مع التصوير اهـ سم على حج . أقول : قوله يتأمل هذا لعل وجه الأمر بالتأمل أنه يرد فى غير العيب الباطن فلا معنى لحصول التأكيد فيه ، وقد يجاب بأنه يؤكده بحسب الظاهر أو فى بعض صوره وهو العيب الباطن ، ومراده بالتصوير قوله وحيوانا أو غيره .

(قوله إذ المرتد لاقيمة له) قد يقال فلم صح بيعه . فان قلت : معنى كونه لاقيمة له : أى على قاتله لأنه فى معنى إقامة الحد . قلت : ينافيه قوله بعد لايضمن بالتلف (قوله واضح) أى لأن العبد له قيمة (قوله فى المبيع) أشار به إلى أن الضمير فى قول المصنف بشرط براءته يرجع إلى البائع .

(فالأظهر

(فالأظهرأنه يبرأعن عيب باطن) من زيادته على المحرر ولا بدّ منها كما قاله فى الدقائق (بالحيوان موجود حال العقد (لم يعلمه) البائع (دون غيره) أى غير العيب المذكور فلا يبرأ عن عيب فى غير الحيوان ولا فيه لـكن حدث بعدالبيع وقبل القبض مطلقا ولا عن عيب ظاهر فى الحيوان علمه البائع أولا لسهولة الاطلاع عليه والعلم به غالبا فأعطيناه حكم المعلوم و إن خفى على ندور فلو جهله مع سهولة علمه به فوجهان أصحهما عدم البراءة منه لـكونه ظاهرا كما يؤخذ من التعليل وفى تصديق البائع فى وجوده عند العقد وجهان أصحهما تصديقه بيمينـه ولا عن باطن بالحيوان علمه لما صـح عن ابن عمر أنه باع عبـدا له بثمانمائة درهم بالبراءة فقال له المشـترى به داء لم تسمه لى فاختصما إلى عثمان فقضى على ابن عمر أن يحلف لقد باعه العبد وما به داء يعلمه فأبى أن يحلف وارتجع العبد فباعه بألف وخمسمائة وفى الشامل وغيره أن المشترى زيد بن ثابت وأن ابن عمر كان يقول تركت يمينا لله فعوّضنى الله عنها دل قضاء عثمان المشتهر بين الصحابة ولم ينكروه على البراءة فى صورة الحيوان المذكورة وفارق غيره بأنه يأ كل فى حالتى صحته وسقمه فقلماينفك

(قوله أنه يبرأ عن عيب) يستفاد من كلام المصنف أن برأ يتعدّى بمن وعن لـكن فى المختار الاقتصار على تعديته بمن وعليه فقوله يبرأ عن عيب يضمن معنى التباعد مثلا (قوله من زيادته) أى لفظ باطن وهل الـكفر من الظاهر أومن الباطن تردّد فيه شيخنا الزيادى ومال إلى أنه من الظاهر أخـذا من قولهم فى الإمامة لو بان إمامه كافرا وجب عليه الإعادة ، وجزم ثانيا بأنه من العيوب الظاهرة من غير تردّد كذا رأيته بخط بعض الفضلاء وهو ظاهر وعليه فلو باع رقيقا بشرط براءته من العيوب فوجده المشترى كافرا ثبت له الردّ ومن الظاهر الجنون أيضا و إن كان متقطعا فيثبت به الرد (قوله موجود) هذا مستفاد من قول المصنف وله مع هذا الشرط الرد بعيب حدث الخ (قوله ولا فيـه) أى الحيوان (قوله مطلقا) ظاهرا و باطنا (قوله والعـلم به غالبا) يندفع به مايقال يرد عليه مالو باعه اعتمادا على رؤية سابقة بشرط البراءة وطرأ عليه عيب بعد الرؤية وقبل العقد فانه حينئذ يخفى على البائع (قوله فلو جهله) أى البائع بأن ادّعى عدم الاطلاع عليه (قوله أصحهما عدم البراءة) وهل يتوقف رد المشترى على حلفه بأن البائع علمه أم لا فيه نظر والأقرب الثانى لأنه لما كان مما يقطع بخلافه لم يتوقف على يمين (قوله لـكونه ظاهرا) أى بالنسبة للبائع وكان يخفى على غالب الناس و به يندفع مايقال كيف فرض الخلاف فيه مع علمه من قول المصنف ولو باع بشرط الخ (قوله وفى تصديق البائع فى وجوده الخ) أى فيما إذا اطلع فيه على عيب باطن وادعى المشترى أنه حدث بعد العقد وقبل القبض ليرد به وادعى البائع وجوده عند العقد لتشمله البراءة فيمتنع الرد به (قوله فى وجوده) أى الباطن (قوله أصحهما تصديقه) أى فلا رد به (قوله بالبراءة) أى بشرط البراءة (قوله فعوّضنى الله عنها) أى خيرا (قوله المشتهر بين الصحـابة) قيل إن ابن عمر خالف فى ذلك فلا ينهض الاجمـاع اهـ ع (قوله فى صورة الحيوان المذكورة) أى فى قول المصنف فالأظهر أنه يبرأ عن عيب الخ (قوله وفارق) أى الحيوان غيره أى حيث برئ فيه البائع من العيب الباطن المذكور (قوله وسقمه) قال فى المصباح سقم سقما من باب تعب طال مرضـه وسقم سقما من باب قرب فهو سقيم وجمعه سقام مثل كريم وكرام و يتعـدى بالهمزة والتضعيف ولم يفسره بشئ فى الصحاح فاقتضى أن السقم اسم للمرض لا بقيد الطول وفى القاموس السقم المرض ومقتضاه ذلك أيضا واقتصر فى المختار على الأوّل ، وكـتب عليه الشيخ

(قوله فلو جهله مع سهولة علمه به) هذا هو عين قوله أولا من قوله علمه البـائع أولا فحيث كان عرضه ذكر الخلاف فيه فـكان ينبغى حذف قوله أولا (قوله وفى تصـديق البائع) أى فى وجـوده عنـد العقد (قوله وفى تصديق البائع فى وجوده) لعل صوابه فى عـدم وجـوده إذ الـكلام فى الظاهر وهو لا يبرأ منـه مطلقا كما تقدم فتكون الصورة أنه يدعى حدوثه بعد العقد فى يد المشترى لـكن هذا يعلم حكمه من عموم ماسيأتى أن القول قول البائع فى حـدوث العيب فليـحرر مراد الشارح (قوله فقال له المشترى به داء لم تسمه) أى وهو خفى ليوافق الاسـتدلال به الآتى فليراجع .

عن عيب باطن أو خفى فاحتاج البائع لهذا الشرط ليثق بلزوم البيع فيما يعذر فيه والمراد بالباطن مايعسر الاطلاع عليه والظاهر خلافه بأن لايكون داخل البدن على أقرب الاحتمالات ومن الظاهر نتن لحم المأكولة ولو حية كما هو ظاهر لسهولة الاطلاع عليه ولو مع الحياة كما يستفاد مما يأتى فى الجلالة (وله) أى المشترى (مع هذا الشرط) إذا صح (الرد بعيب) فى الحيوان (حدث) بعد العقد و (قبل القبض) لانصراف الشرط إلى الموجود عند العقد (ولو شرط البراءة عما يحدث) وحده أو مع الموجود (لم يصح) الشرط (فى الأصح) لأنه إسقاط للشىء قبل ثبوته فلا يبرأ من ذلك كما لو أبرأه من ثمن مايبيعه له والثانى يصح بطريق التبع فاذا انفرد الحادث فهو أولى بالبطلان أما البيع فصحيح وخرج بشرط البراءة العامة شرطها من عيب مبهم أو معين يعاين كبرص لم يره محله فلا يصح لتفاوت الأغراض باختلاف عينه وقدره ومحله ولا يقبل قول المشترى فى عيب ظاهر لايخفى عند الرؤية غالبا لم أره بخلاف ما لايعاين ،

عميرة يعنى أنه يأكل فى حال صحته وفى حال مرضه فلا نهتدى إلى معرفة مرضه إذ لو كان من شأنه ترك الأكل حال المرض لكان الحال بينا (قوله عن عيب باطن) عبارة حج ظاهر أو خفى اه وهى أوضح لظهور المقابلة لأن الباطن خفى دائما وهو الذى يبرأ منه وإن كان الظاهر قد يكون خفيا على ندور كما تقدم فى كلامه (قوله مايعسر الاطلاع عليه) ومنه الزنا والسرقة فيما يظهر لعسر الاطلاع عليهما من الرقيق (قوله داخل البدن) قال سم نقلا عن الشارح المراد بالباطن مالا يطلع عليه غالبا ولم يزد على ذلك وعليه فالمراد بداخل البدن مايعسر الاطلاع عليه ككونه بين الفخذين لاخصوص ما فى الجوف ويوافق هذا الحمل مافى حاشية شيخنا الزيادى وعبارته والباطن ما يعسر الاطلاع عليه والظاهر بخلافه وقيل الباطن ما كان داخل الجوف والظاهر بخلافه اه وفى حواشى شرح الروض لوالد الشارح مايوافق الحمل المذكور أيضا (قوله لسهولة الاطلاع عليه) أى بنحو ريح عرقها (قوله إذا صح) يشعر بأن فيه خلافا وقضية كلامه فيما تقدم عدم جريان خلاف فيه إلا أن يكون احترز به عما ذكر من جملة مقابل الأظهر من أنه لايبرأ عن عيب أصلا فان حاصله يرجع إلى إلغاء الشرط وأولى منه ماقدمناه المشتمل على حكاية وجه بالبطلان عن المحلى (قوله لأنه إسقاط) قضية هذا التعليل أنه يبرأ عن الموجود دون الحادث واستقر به سم على منهج وفى الشيخ عميرة خلافه وعبارته وإن أفرد الحادث فهو أولى بالبطلان وفى سم على حج أن ظاهر كلام المصنف البطلان فى الموجود أيضا ولم يزد على ذلك (قوله والثانى يصح بطريق التبع) أى بطريق تبعية الحادث للموجود وهو لو شرط البراءة منه وحده صح الشرط فكذا لو جمعه مع غيره أو أطلق فى الحادث (قوله بشرط البراءة العامة) أى المذكورة فى قوله ولو باع بشرط براءته من العيوب (قوله ولا يقبل قول) أى فلا ردّ له بذلك ولا يتوقف ذلك على يمين من البائع لكونه ظاهرا (قوله لايخفى عند الرؤية غالبا) هذا قد يشكل عليه قولهم فيما مرّ إن من عيوب الرقيق التى يرد بها إذا ظهرت وجهلها المشترى عند البيع بياض الشعر وقلع الأسنان اللهم إلا أن يقال انه كان حصل من البائع تغرير منع من الرؤية كصبغ الشعر أو يكون رآه قبل الشراء بزمن لايتغير فيه غالبا (قوله بخلاف) محترز قوله يعاين والمراد أن مالا يعاين إذا شرط البراءة منه يبرأ ودخل فيه مالو باعه بطيخة وقال للمشترى إنها قرعة فوجدها كذلك فلا ردّ له لأن فى ذكره إعلاما به فيبرأ منه .

(قوله باطن أو خفى) عبارة غيره ظاهر أو خفى وأصل العبارة للإمام الشافعى ولعل مراد الشارح بالخفى الظاهر إذ هو يطلق عليه ومنه اللطف الخفى (قوله إذا صح) كأنه احترز به عما إذا شرط البراءة عما يحدث مثلا (قوله والثانى يصح بطريق التبع) يفيد أن المتن مصوّر بما إذا شرط البراءة عما يحدث مع الموجود وأصرح منه فى ذلك قوله فان انفرد الحادث فهو أولى بالبطلان وحينئذ فكان ينبغى حذف قوله فى المتن وحده ليلائم هذا ولكن الذى فى شرح الجلال المحلى تصوير المتن بما إذا شرط البراءة مما يحدث وحده بدليل أنه زاد الصورة الثانية من عند نفسه على المتن ، والذى يفيده كلام غير واحد من الشراح أن المتن مصوّر بما هو أعم من أن شرط البراءة من الحادث وحده أو مع غيره لأنهم أخذوا مقابله وجهان أحدهما أنه لايصح مطلقا والثانى إن أفرد مايحدث لم يصح وإن ضم إليه القديم صح تبعا فليحرر . والحاصل أن مافى الشارح لايوافق واحدا من المسلكين مع ما فيه مما يشبه التناقض فليتأمل

كزنا أوسرقة ، إذ ذكره إعلام به ومعاينه أراه إياه لرضاه به . ويؤخذ من هذا ردّ ماأفتى به بعضهم فيمن أقبضه المشترى ثمنه وقال له استنقده فان فيه زيفا فقال رضيت بزيفه فطلع فيه زيف فانه لاردّ به ، ووجه ردّه عدم معرفتـه قدر مافى الدرهم من الزيف بمجرد مشاهدته فلم يؤثر فيه الرضا نظير مامرّ (ولوهلك المبيع) بآفة أوجناية كأن مات أوتلف الثوب أوأكل الطعام (عند المشترى) أى بعد قبضه له (أوأعتقه) وإن كان المعتق وعتيقه كافرين لأنهـم جعلوا التوقع البعيد نوعا من اليأس فقول الأسنوى لاأرش له لعدم يأسه من ردّه لاحتمال أن يحارب ثم يسترق فيعود لملكه مردود بأنه نادر لاينظر إليه ويلزمه مثله فيما لو وقف لاحتمال أنه يستبدل عنـد من يراه وبأنه لو فرض صحة ماقاله كان يتعين عليه فرضـه فى معتق كافر إذ عتيق المسلم لايسترق ، ولواشتراه بشرط عتقه وأعتقه ،

(قوله كزنا أوسرقة) ومن ذلك أيضا مالو باعه ثورا بشرط أنه يرقد فى المحراث أو يعصى فى الطاحون أو بشرط أن الفرس شموس وتبين كذلك فيبرأ منه البائع للعلة المذكورة (قوله لرضاه به) أى فلاخيار له (قوله من هذا) أى من قوله لايعاين (قوله فيمن) أى بائع أقبضه الخ (قوله وقال) أى المشترى (قوله فيه زيفا) أى أومقاصيص فقال أى البائع (قوله فانه لاردّ به) من تمة كلام البعض (قوله فلم يؤثر فيه) أى فله الردّ وإن قل الزيف ويظهر أن منه مالواشترى منه بأنصاف من الفضة وقال للبائع هى نحاس إذ الظاهر أن المراد من مثل هـذه العبارة أن فيها نحاسا لا أنّ جميعها نحاس . وينبغى أن مثل ذلك مالو باعه شاشا مثلا وقال إنه خام فان أراه محل الحموّ منه صح وبرىء منه وإلا فله الردّ مالم يزد عمـا كان فى يد البائع لأن الزيادة عيب حادث يمنع الردّ قهرا (قوله ولوهلك المبيع الخ) منه يعلم جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى أن شخصا اشـترى حبا وبذره فنبت بعضه وبعضه لم ينبت فادّعى المشترى على البائع بأن عدم نبات البعض لعيب فيه منع من إنباته فأنكر البائع . وحاصل الجواب أن بذر الحب على الوجه المذكور يعدّ إتلافا له ، فان أثبت المشترى عيب المبيع استحق أرشه وإلافالقول قول البائع فى عدم العيب فان حلف على نفى العلم به فذاك وإلاردّت اليمين على المشترى فيحلف إن به عيبا منع من الإنبات ويقضى له بالأرش وعلى كل حال لايستحق المشترى على البائع شيئا مما صرفه فى حراثة الأرض وأجرتها وغير ذلك ممايصرف بسبب الزرع لأنه لم يلجىء المشترى إلى مافعله بل ذلك ناشىء من مجرد تصرف المشترى فى ملكه (قوله أوجناية) ولومن البائع (قوله أى بعد قبضـه) إنما قال ذلك لأنه لايلزم من كونه عند المشترى أن يكون قبضه لجواز أن يكون للبائع حق الحبس واستقل المشترى بقبضـه بلاإذن فقبضه فاسد وهو فى يد البائع حكما فلوتلف انفسخ العقد ويضـمنه المشترى ببدله للبائع لاستيلائه عليه بلاإذن (قوله فقول الأسنوى) مفرّع على قوله وإن كان الخ (قوله ثم يسترق فيعود) أى بشراء أوغـيره ممن هو تحت يده أو بكونه هو الذى استولى عليه (قوله ويلزمه) أى الأسنوى (قوله أنه يستبدل) أى وهو نفسه لم يقل به (قوله ما قاله) أى الأسنوى (قوله فرضه فى معتق كافر) أى مع أن عبارته على مافى حج ، وكذا لوكان العتيق كافرا اهـ وهى تشمل مالوكان المعتق كافرا أومسلما فماتقدّم من قول الشارح كافرين ليس هوالواقع فى عبارة الأسنوى كما قديتوهم (قوله بشرط عتقه وأعتقه) قضيته أنه لواشتراه بشرط إعتاقه واطلع فيه على عيب قبل إعتاقه ردّه ولاأرش وفيه نظر لأنه التزم إعتاقه بالشرط ويأمره الحاكم به إذا امتنع وعبارة حج بعد قول المصنف أوأعتقه أوشرط عليه عتقه اهـ ولم يذكروا عتقه وقضيتها أن شرط العتق كاف

(قوله كان يتعين عليه فرضـه فى معتق كافر) هذا لايتأتى للشارح مع فرضـه الـكلام فى كافر فيما مرّ مع أن كلام الأسنوى أعم كما يعلم من نقـل الشهاب حج له فـكان على الشارح أن ينقل كلام الأسنوى على وجهه ليتأتى له ماذكره هنا .

أوكان ممن يعتق عليه أو وقفه أواستولدها وثبت ذلك فهو كإعتاقه على أصح الوجهين ، وكذا لوجعل الشاة أضحية . قال السبكى : ولا يكفى إخبار المشترى به مع تكذيب البائع له وفيه نظر بالنسبة لنحو العتق والوقف لمؤاخذته به و إن كذب (ثم علم العيب) الذى ينقص القيمة بخلاف الخصاء (رجع بالأرش) لليأس من الردّ. ومحل ذلك فى غيرالربوى المبيع بجنسه أما هوكحلى الذهب بيع بوزنه ذهبا فبان معيبا بعد تلفه فلاأرش له لنقص الثمن فيصير الباقى منه مقابلا بأكثر منه وذلك ربا بل يفسخ العقد ويستردّ الثمن ويغرم بدل التالف على الأصح ، ولوعرف عيب الرقيق وقد زوّجه لغير البائع ولم يرضه مزوّجا فللمشترى الأرش فان زال النكاح ففى الردّ وأخذ الأرش وجهان أوجههما أنّ له الردّ ولاأرش ولواطلع على عيبه وهوصيد وقد أحرم بائعه جاز له الردّ فما يظهر لأنّ البائع منسوب إلى تقصير فى الجملة و إن قال الأسنوى :

فى استحقاق الأرش و إن لم يعتقه (قوله أوكان ممن يعتق عليه) أى ولم يشرط إعتاقه لمامرّ أنه لايصح شراء من يعتق عليه بشرط العتق لعدم إمكان الوفاء بالشرط (قوله وثبت ذلك) أى ولو بتصديق البائع (قوله وكذا لوجعل الشاة أضحية) أى ولايجب عليه صرف الأرش فى شىء يكون أضحية كما سيذكره (قوله ولايكفى إخبار المشترى به) أى بالموجب للأرش من الهلاك ونحوه (قوله وفيه نظر) وقديجاب بأن مؤاخذته لاتنافى عدم كفاية اخباره فى الرجوع بالأرش اه سم على حج (قوله رجع بالأرش) جواب لوفى قوله ولوهلك المبيع الخ وتدخل فيه جميع الصور المذكورة متنا وشرحا ومنها مالواشتراه بشرط الاعتاق وأعتقه ثم علم العيب ومفهومه أنه لواشتراه ثم علم العيب وأعتقه لاأرش له وهوظاهر لأنّ إعتاقه بعد العلم بالعيب رضا به (قوله رجع بالأرش) قال فى شرح العباب : ولواشترى شاة وجعلها أضحية ثم وجد بها عيبا رجع بأرشه على البائع ويكون له . وقال الأكثرون : يصرفه فى الأضحية وهو مشكل جدّا وأى فرق بينها و بين العتق والوقف فالذى يتجه ما قاله الأقلون اه سم على حج أى من أنه للمشترى (قوله لليأس من الردّ) انظره فى الاباق اه سم على حج وأراد بالإباق ماذكره حج بعد قول الشارح بآفة أوجناية من قوله أوأبق ولعلّ الشارح أسقطه لمامرّ له من أنه إذا أبق فى يد المشترى فلاردّ له ولا أرش مادام آبقا لاحتمال عوده (قوله بل يفسخ) أى فورا (قوله ويستردّ الثمن) عبارة الزيادى بعد مثل ماذكر ، هذا مارجحه السبكى وغيره وأطلق الشيخان الخلاف ، هذا كله إذا ورد على العين فان ورد على الذمة ثم عين غرم بدله واستبدل و إن كانا تفرقا فى الأصح اه وظاهرماذكر أنه لافرق فى ذلك بين علم الدافع لما فى ذمته بأن فيه زيفا وجهله بذلك (قوله وقد زوّجه) ومفهومه أنه لوزوّجه للبائع ثم اطلع فيه على العيب جاز له الردّ وهوشامل للذكر والأنثى . وصورة كونه للبائع فى الذكر أن يشتريه من امرأة ثم يزوّجه من غيرها (قوله ولم يرضه) أى البائع (قوله فللمشترى الأرش) أى لأن الزواج يراد للدوام (قوله وجهان) تنازعه قوله الردّ وقوله وأخذ الأرش (قوله أن له) أى المشترى وقوله الرد أى ردّ المبيع مع الأرش الذى أخذه من البائع لئلا يأخذه لافى مقابلة شىء (قوله ولاأرش) أى حيث لامانع من الردّ كأن طلقت قبل الدخول أو بعده ولم يعلم بعيبها إلا بعد انقضاء العدّة و إلافالعدة عيب مانع من الردّ قهرا (قوله جازله الردّ) أى فورا (قوله منسوب إلى تقصير) أى لعدم إعلامه المشترى بعيبه .

(قوله أوكان ممن يعتق عليه) معطوف على قوله بشرط عتقه لاعلى قوله وأعتقه (قوله فهو كاعتاقه) أى إعتاقه المجرد عن شرط بالنسبة لقوله ولواشتراه بشرط عتقه وأعتقه وانما أفرد هذه هنا مع دخولها فى قول المصنف أوأعتقه لذكره الخلاف فيها (قوله ولايكفى إخبار المشترى به) أى بشىء من موجبات الأرش المارّة (قوله ففى الردّوأخذ الأرش وجهان) أى فى أنه هل يردّ ولاأرش أو يمتنع عليه الرد و يتعين الأرش ، وقول الشيخ فى الحاشية إن قوله وجهان تنازعه كل من الردّ وأخذ الأرش يفيد أن فى الرد بمجرده وجهين وفى أخذ الأرش بمجرده وجهين ولامعنى له . ثم إن صورة المسئلة أن التزويج زال قبل أخذ المشترى الأرش كما يعلم من قول الشارح أرجحهما أن له الردّ ولا أرش . وقضيته أنه لوكان زال التزويج بعد أخذ المشترى الأرش انفصل الحكم فليس له ردّ الأرش والرد بالعيب فما فى حاشية الشيخ من تصوير مسئلة الخلاف بما إذا كان المشترى أخذ الأرش لايلائمه كلام الشارح فليراجع الحكم .

إن

إنّ فيه نظرا (وهو) أى الأرش ، سمى بذلك لتعلقه بالأرش وهو الخصومة (جزء من ثمنه) أى المبيع فيستحقه المشترى من عينه ولوكان معينا عما فى الذمة أوخرج عن ملك البائع ثم عاد (نسبته إليه) أى إلى الثمن (نسبة) أى مثل نسبة (مانقص) ه (العيب من القيمة) متعلق بنقص (لوكان المبيع (سليما) إليها فلوكانت قيمته من غير عيب مائة وبه ثمانين فنسبة النقص إليها خمس فيكون الأرش خمس الثمن فلوكان عشرين رجع منه بأربعة وإنما رجع بجزء من الثمن لابالتفاوت بين القيمتين لئلا يجمع بين الثمن والمثمن ولأنّ المبيع مضمون على البائع به فيكون جزؤه مضمونا عليه بجزء من الثمن كالحرّ يضمن بالدية وبعضه ببعضها فان كان قبضه ردّ جزءه وإلاسقط عن المشترى لكن بعد طلبه على الأصح وأفهم كلامه أن هذا فى أرش وجب للمشترى على البائع . أما عكسه كما لو وجد البائع بعد الفسخ بالمبيع عيبا حدث عند المشترى قبله فان الأرش ينسب إلى القيمة لا إلى الثمن صرّح به الرافعى فى الكلام على شراء ما مأكوله فى جوفه والمعنى فيه أن العقد قد انفسخ وصار المقبوض فى يده كالمستام لكن جزم فى الفلس بما يخالفه وقال فى الذخائر إنه الصواب (والأصح اعتبار أقل قيمه) أى المبيع المتقوّم جمع قيمة ومن ثم ضبطه بخطه بفتح الياء ومثله الثمن المتقوّم (من يوم) أى وقت (البيع إلى) وقت (القبض) لأنّ قيمتهما إن كانت وقت البيع أقل ،

(قوله إن فيه نظرا) ويوجه بأن فى الرد تفويتا لماليته على البائع لأنه بعد دخوله فى ملكه يزول ملكه عنه لإحرامه ، ونقل عن حواشى شرح الروض لوالد الشارح مايوافقه ويمكن حمل كلام الشارح عليه بأن يقال جاز له الرد ويعذر فى التأخير إلى فراغ الإحرام فلا يكون تأخيره مفوّتا للردّ (قوله بالأرش الخ) عبارة المختار : الأرش بوزن العرش دية الجراحات وعليها فلعل إطلاقه على الخصومة هو الأصل ثم نقل منه إلى دية الجراحات ثم توسع فيه فاستعمل فى التفاوت بين قيم الأشياء (قوله من عينه) مثليا كان أومتقوما فلواشترى عبدا بعرض ثم أعتقه ثم اطلع فيه على عيب استحق الذى اشتراه به شائعا إن كان باقيا فان تلف العرض استحق مايقابل قدر مايخصه من قيمة العبد (قوله أى مثل) بالنصب على أنه مفعول مطلق . والأصل نسبته نسبة مثل نسبة الخ (قوله إليها) وترك هذه اللفظة للعلم بها محلى قال ع من ذكرها فى الثمن (قوله بين الثمن والمثمن) كما فى هذا المثال فان تفاوت القيمتين عشرون وهى قدر الثمن اهـ سم على حج (قوله لكن بعد طلبه) قال فى شرح الروض : ثم يحتمل أن تكون المطالبة به على الفور كالأخذ بالشفعة لكن ذكر الإمام فى باب الكتابة أنه لايتعين له الفور بخلاف الرد ذكر ذلك الزركشى اهـ سم على حج . أقول : قوله لايتعين له الفور الخ ظاهر كلامه اعتماد هذا لأنه جعل الأوّل مجرد احتمال والثانى المنقول ، وعبارة الشارح على شرح البهجة واستحقاقه له بطلبه ولو على التراخى اهـ ومثله فى شرح المنهاج عند قول المصنف والردّ على الفور الخ (قوله أما عكسه) بأن وجب للبائع عن المشترى (قوله حدث عند المشترى قبله) أووجد عيبا قديما بالثمن فان الخ اهـ حج (قوله فان الأرش) أى الواجب للبائع (قوله ينسب إلى القيمة) معتمد أى بأن يكون الأرش قدر التفاوت بين قيمته سليما ومعيبا بالحادث ولو زاد على الثمن (قوله لا إلى الثمن) هذا الإثبات والنفى ظاهر فى الأولى دون الثانية فان المتبادر فيها من نسبة الأرش للقيمة أن معناه أنه يؤخذ نقص العيب من قيمة الثمن فما معنى نسبة هذا النقص إلى الثمن حتى ينفى اهـ سم على حج ويمكن أن يقال إن معناه أنه يرجع بجزء من المبيع نسبته إليه كنسبة مانقص العيب من قيمة الثمن لوكان سليما إليها على قياس ماقيل فى أرش المبيع (قوله ما مأكوله فى جوفه) كالجوز واللوز .

(قوله لئلا يجمع بين الثمن والمثمن) أى فى هذا المثال الذى ذكره ونحوه (قوله والمعنى فيه أنّ العقد قد انفسخ وصار المقبوض فى يده كالمستام) صريح فى أنّ صورة المسئلة أنّ العيب حدث بعد الفسخ فيخالف ماصوّر به المسئلة أوّلا فليراجع (قوله أى المبيع المتقوّم) انظر ماوجه هذا التقييد وماذا يفعل لوكان المبيع مثليا .

فالزيادة فى المبيع حدثت فى ملك المشترى وفى الثمن حدثت فى ملك البائع فلا تدخل فى التقويم أوكانت وقت القبض أو بين الوقتين أقل فالنقص فى المبيع من ضمان البائع وفى الثمن من ضمان المشترى فلا يدخل فى التقويم وما صرح به من اعتبار ما بين الوقتين هو المعتمد وإن نازع فيه الأسنوى إذ لايلزم من عدم التخيير الذى فى ثبوته رفع العقد عدم الضمان الذى ليس فى ثبوته ذلك . والطريق الثانى فى المسئلة ثلاثة أقوال أصحها هذا والثانى أن الاعتبار بيوم العقد لأنّ الثمن قد قابل المبيع يومئذ والثالث بيوم القبض لأنه وقت دخول المبيع فى ضمانه. واعلم أنا إذا اعتبرنا قيم المبيع أو الثمن فاما أن تتحد قيمتاه سليما وقيمتاه معيبا أو يتحدا سليما و يختلفا معيبا وقيمته وقت العقد أقل أو أكثر أو يتحدا معيبا لاسليما وهى وقت العقد أقل أو أكثر أو يختلفا سليما ومعيبا وهى وقت العقد سليما ومعيبا أقل أو أكثر أوسليما أقل ومعيبا أكثر و بالعكس فهى تسعة أقسام أمثلتها على الترتيب فى المبيع اشترى قنا بألف وقيمته وقت العقد والقبض سليما مائة ومعيبا تسعون فالنقص عشر قيمته سليما فله عشر الثمن مائة أوقيمتاه سليما مائة وقيمته معيبا وقت العقد ثمانون والقبض تسعون وعكسه فالتفاوت بين قيمته سليما وأقل قيمته معيبا عشرون وهى خمس قيمته سليما فله خمس الثمن أوقيمتاه معيبا ثمانون وسليما وقت العقد تسعون ووقت القبض مائة أو عكسه فالتفاوت بين قيمته معيبا وأقل قيمتـه سليما عشرة وهى تسع أقل قيمته سليما فله تسع الثمن. لايقال صرح الإمام بأن اعتبار الأقل فى الأقسام كلها إنما هو لاضرار البائع . لما مر من التعليل وحينئذ فالقياس أنا نعتبر مابين الثمانين والمائة وهو الخمس لأنه الأضر بالبائع لأنا نقول ليس القياس ذلك لأن المعتـبر نسبة مانقص من العيب من القيمة اليها والذى نقصه العيب من القيمة هو مابين الثمانين والتسعين وأما مابين التسعين والمائة فانما هو لتفاوت الرغبة بين اليومين فتعين اعتبار مانقصـه العيب من التسعين اليها وهو التسع كما تقرر فتأمله أوقيمته وقت العقد سليما مائة ومعيبا ثمانون و وقت القبض سليما مائة وعشرون ومعيبا تسعون أو بالعكس أوقيمته وقت العقد سليما مائة ومعيبا تسعون ووقت القبض سليما مائة وعشرون ومعيبا ثمانون أو بالعكس فالتفاوت بين أقل قيمتيه سليما وأقل قيمتيه معيبا عشرون وهى خمس أقل قيمتيه سليما فله خمس الثمن وخص البارزى بحثا اعتبار الأقل فيما إذا اتحدتا سليما لامعيبا وهى

(قوله فالزيادة فى المبيع حدثت الخ) هذا لايأتى إن كان الخيار للبائع وحده لأن ملك المبيع له حينئذ ولا يزول إلا من حين الاجازة أوانقطاع الخيار اه سم وقوله وفى الثمن حصلت فى ملك البائع هذا لا يأتى إن كان الخيار للبائع وحده لأنّ ملك المبيع حينئـذ له فملك الثمن للمشترى اه سم على حج أى فينبغى أن يعتـبر أقل القيم من وقت لزوم العقد من جهة البائع إلى وقت القبض (قوله إذ لا يلزم) ردّ لمنازعة الأسنوى من أن النقصان الحاصل قبل القبض إذازال قبل القبض أيضا لايثبت للمشترى به خيار فـكيف يكون من ضمان البائع عميرة (قوله والطريق الثانى) إشارة إلى أن مافى المتن طريقة قاطعة وأنه كان ينبغى للمصنف التعبير بالمذهب لـكن كان ينبغى للشارح التصدير بأن هذه هى الطريقة القاطعة كأن يقول وما عبر عنه بالأصح طريقة قاطعة ثم يقول والطريق الثانى الخ (قوله ومعيبا تسعون) أى وقت العقد والقبض (قوله لما مر من التعليل) أى فى قوله لأن قيمتهما إن كانت وقت البيع أقل الخ (قوله فالقياس أنا نعتبر) أى فى قوله أوقيمتاه معيبا ثمانون الخ (قوله مابين الثمانين والمائة) أى لامابين الثمانين والتسعين (قوله لأنا نقول) هذا

وقت

(قوله فلاتدخل فى التقويم) الضمير يرجع إلى الزيادة أيضا (قـوله و إن نازع فيه الأسـنوى) صورة منازعته التى سبقه إليها السبكى أن النقص الحادث قبل القبض إذا زال قبل القبض لايخير به المشترى فـكيف يضمنـــه البائع (قوله والطريق الثانى الخ) يفيد أن الخلاف فى المسئلة طرق وهو كذلك لـكن الذى فى كلام المصنف هو أصح الأوجـــه من الطريقة الحاكية خلافا لما سلكه الشارح ومن ثم عبر بالأصح فهو ساكت عن التعرض للطريقـة القاطعة . والحاصـل أن فى المســئلة طريقتين ، إحداهما قاطعة بالوجه الذى صححه وهذه لم يتعرض لها المصنف والطريقـــة الثانية حاكية لأقوال ثلاثة : أحـدها ماصححه المصنف . والثانى اعتبار العقـد مطلقا . والثالث اعتبار يوم القبض مطلقا نعم فى عبـارة المصنف مؤاخذة أشار إليها الجلال المحلى وهى أن الواقع فى عبـارة الجمهور كالمحرر والشارح والروضـة أقل القيمتين لاأقل القيم الذى عبر به المصنف (قوله فاما أن تتحد قيمتاه) سكت عن حاله بين العقد والقبض و باعتبارها تزيد الصور عن تسع .

وقت القبض أكثر بما إذا كان ذلك لكثرة الرغبات فى المعيب لقلة ثمنه لا لنقص العيب وإلا اعتبر أكثر القيمتين لأن زوال العيب يسقط الردّ وردّ بأن الزائد من العيب يسقط أثره مطلقا كما لو زال العيب كله فكما يقوّم المعيب يوم القبض ناقص العيب فكذا يوم العقد فلم يعتبر الأكثر أصلا على أن تقييده بما إذا اتحدت قيمتاه سليما غير صحيح و إن سلم ماذكره (ولو تلف الثمن) حسا أو شرعا نظير مامر أو تعلق به حق لازم كرهن (دون المبيع) واطلع على عيب به (ردّه)إذ لامانع (وأخذ مثل الثمن) إن كان مثليا (أو قيمته) إن كان متقوّما لأن ذلك بدله ومر اعتبار الأقل فيما بين وقت العقد إلى وقت القبض أما لو بقى فله الرجوع فى عينه سواء أكان معينا فى العقد أم عما فى الذمة فى المجلس أو بعده وحيث رجع ببعضه أو كله لا أرش له على البائع ،

الجواب فى غاية الحسن والدقة لكن قد يخدشه أمران : أحدهما أنه يلزم عليه أن يكون اعتبار الأقل لا لأنه أضر بالبائع لأن النقص إنما هو عنده . والثانى أنه كما يحتمل أن تكون القيمة سليما تسعين والزيادة إلى المائة للرغبة يحتمل أن تكون مائة والنقص لقلة الرغبة فلم تعين الأوّل الذى هو مبنى الجواب اللهمّ إلا أن يقال كون القيمة تسعين متيقن والزيادة مشكوكة فلم تعتبر اه سم على حج (قوله لا لنقص العيب) أى إياه (قوله و إن سلم ماذكر) أى فى قوله وهى وقت القبض أكثر الخ (قوله واطلع على عيب به الخ) .

فرع — لو أعتق المشترى العبد فاطلع البائع على عيب فى الثمن ففسخ العقد فهل يرد الثمن المذكور على المشترى و يرجع عليه بقيمته أم يرجع بهذه فى بيت المال فيه نظر وقضية كلام الشيخ حمدان فى باب الجهاد الثانى وعبارته فى معاقدة العاج ما نصه و إذا أسلمت فالمذهب وجوب بدل لأن إسلامها منع استرقاقها فيعطى قيمتها من بيت المال كما لو فسخ البائع بعيب فى الثمن وقد أعتق المشترى المبيع اه . أقول : وقد يمنع أن مقتضاها ذلك لجواز أن مراده التشبيه فى مطلق الرجوع بالبدن و إن اختلف من يرجع عليه به أى فيكون المراد أن الكافر إذا عوقد على فتح القلعة بجارية منها وأسلمت كان إسلامها بمنزلة إعتاق المشترى للمبيع وحكمه أن يرجع البائع عليه بالقيمة إذا اطلع على عيب فى الثمن لتعذر الرجوع فى عين حقه فيرجع هنا على بيت المال لأنه بمنزلة المشترى فكما يرجع عليه البائع ببدل المبيع إذا أعتقه يرجع الكافر على بيت المال ببدل الجارية إذا أسلمت وهذا هو الظاهر قياسا على مالو اطلع على عيب فى المبيع فردّه على البائع ووجد الثمن تالفا حسا أوشرعا فانه يرجع على البائع ببدل الثمن و إن كان قد أغلقه كما يصرح به قولهم لو ردّ المبيع ووجد الثمن تالفا حسا أو شرعا وأى فرق بين إعتاق البائع للثمن إذا كان الثمن قنا حيث يرجع على البائع بقيمته و بين مالو تلف المبيع فى يد المشترى باعتاقه (قوله أوقيمته) عبارة الروض وقيمته فى المتقوم لكن فى المعين يردّ قيمته أقلّ ما كانت من العقد إلى القبض اه قال فى شرحه وقوله فى المعين من زيادته ولاحاجة إليه بل قد يوهم خلاف المراد لأن التلف إنما يكون فى معين اه وقضية هذا الاعتراض أنه لو كان الثمن متقوما فى الذمة عند العقد ثم عينه وأقبضه ثم تلف رد قيمته أقل ما كانت من العقد إلى القبض اه سم على حج (قوله ومر اعتبار الأقل) أى فيقال بمثله هنا (قوله أما لو بقى) أى الثمن فله أى للمشترى (قوله الرجوع فى عينه) أى وله العدول بالتراضى إلى بدله على ما يفيده التعبير بله الخ .

إنّ وجده ناقص وصف كأن حدث به شلل كما أنه يأخذه بزيادته المتصلة مجانا . نعم إن كان نقصها بجناية أجنبي أي يضمن كما هو ظاهر استحق الأرش ولو أبرأه من بعض الثمن أوكله ثم رد المبيع بعيب فهل يطالب بذلك أولا الأوجه كما هو قياس مايأتى فى الصداق أنه لايرجع فى الابراء من جميع الثمن بشيء وفى الابراء من بعضه إلا بالباقى ، ولو وهب البائع للمشترى الثمن فقيل يمتنع الردّ وقيل يردّ ويطالب ببدل الثمن وهو الأوجه ولو أدّاه أصل عن محجوره رجع بالفسخ للمحجور لقدرته على تمليكه وقبوله له أو أجنبى رجع للمشترى أيضا لاللمؤدى كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى (ولو علم بالعيب) فى المبيع (بعد زوال ملكه) عنه أو عن بعضه بعوض أو غيره (إلى غيره) وهو باق بحاله فى يد الثانى أو بعد نحو رهنه عند غير البائع أو إباقه أو كتابته كتابة صحيحة أو غصبه أو إجارته ولم يرض البائع بأخذه مؤجرا (فلا أرش) له (فى الأصح) لأنه لم ييأس من الرد لأنه قد يعود له .

(قوله إن وجده ناقص) قال فى شرح العباب وفارق مايأتى من أن نقص المبيع أدنى نقص يبطل ردّ المشترى بعيب قديم لكونه من ضمانه لأنه ثم اختار الردّ والبائع هنا لم يختره ومن ثم لو اختار رد الثمن المعين بالعيب انعكس الحكم فيضمن نقص الصفة ولم يضمن المشترى نقص صفة المبيع اه وقوله فيضمن نقص الصفة قضية إطلاقه أن له حينئذ الرد قهرا وقياس البيع خلافه اه سم على حج (قوله كأن حدث به) أى الثمن (قوله إن كان نقصها) أى القيمة نقص صفة (قوله استحق الأرش) أى على البائع وهوله الرجوع على الأجنبي (قوله وهو الأوجه) والفرق بينه و بين الابراء أن البائع تحصل على شيء فى الهبة من جهة المشترى ثم وهبه له بخلافه فى الابراء فان البائع لم يدخل فى يده شيء من جهة المشترى حتى يردّه أو بدله له (قوله رجع للمشترى) خلافا لحج (قوله كما أفتى به الوالد) وعليه فما الفرق بينه و بين الصداق حيث قالوا يرجع الصداق للزوج إن أدّى عن نفسه أو أدّاه عنه وليه و يرجع للدافع إن تبرع به عن الزوج ولعله أن الثمن فى مقابلة المبيع وقد دخل فى ملك المشترى حقيقة وهو يستدعى دخول الثمن فى ملك المشترى حقيقة كذلك ثم ينتقل منه إلى البائع والصداق لما كان فى مقابلة البضع والزوج لايملكه و إنما يستحق الانتفاع به لم يكن ثم سبب قوى يقتضى دخوله فى ملكه فكأنه بفسخ العقد يتبين إن لم يخرج عن ملك الأجنبى فرجع له فتأمله فانه دقيق (قوله عند غير البائع) مفهومه أن له الأرش إذا كان عند البائع والظاهر أنه غير مراد و إنما المراد أنه يفسخ العقد و يسترد الثمن (قوله أو إباقه) أى والعيب الاباق اه حج قال سم عليه أى و إلا فهو عيب حدث فله أرش العيب القديم فان رضيه البائع مع الحادث فلا أرش عليه فى الحال و إن هلك آبقا فله على البائع الأرش كذا فى العباب ولم يزد الشارح فى شرحه على تقديره وعلل قوله فله أرش العيب القديم بقوله لأنه أيس من الردّ حينئذ لحدوث عيب الاباق بيده اه فانظر لم لم يجر فى ذلك مايأتى فى قول المصنف ولو حدث عنده عيب سقط الرد قهرا الخ (قوله ولم يرض البائع) قال فى العباب وشرحه فان رضى به البائع مؤجرا أى مسلوب المنفعة مدّة الاجارة ولكنه ظن أن الأجرة له وفسخ ثم علم خلافه أى أنه لا أجرة له فله رد الفسخ كما فى الأنوار قال كما لو رضى بالفسخ بالعيب القديم ثم علم أنه كان حدث عند المشترى عيب ، بخلاف الفسخ بالاقالة فانه يرجع بأرش الحادث ولا تردّ الاقالة اه وعليه فيفرق بين الإقالة وماهنا بأنه فسخ لاعن سبب فلم يمكن ردّه بخلاف ماعن سبب فانه إذا بان مايبطله عمل به ثم قال أما إذا رضى به مسلوبها ولاظن ماذكر فانه يردّه عليه ولا يطالب المشترى بأجرة تلك المدّة كما

(قوله أو بعد نحو رهنه عند غير البائع) التقييد بغير البائع إنما تظهر ثمرته فى قول المصنف بعد فان عاد الملك فله الردّ إذ مفهومه أنه إذا لم يعد الملك أى أو نحوه كانفكاك الرهن ليس له الردّ فكأنه يقول محل هذا إذا كان الرهن عند غير البائع وكذا يقال فى قوله أو إجارته ولم يرض البائع بأخذه مؤجرا فلا أثر لهما بالنسبة لنفى الأرش إذ لا أرش سواء أكان الرهن عند غير البائع وهو ظاهر أو عند البائع لأنه متمكن من الرد فى الحال وسواء رضى البائع بمؤجر مسلوب المنفعة لذلك أو لم يرض به لعدم اليأس من الرد فتأمّل .

فان رضى به مسلوبها ردّ عليه وقضية كلامهم عـدم مطالبة المشترى بأجرة مثل تلك المدة وهو موافق لنظائره من الفسخ بالفلس ومن رجوع الأصل فيما وهبـه من فرعه ومن رجوع الزوج فى نصف الصداق وقدطلق قبل الدخول و يفارق ذلك ما يأتى فى التحالف من أن للبائع على المشترى بعد الفسخ أجرة المثل بأن الفسخ فيما ذكر لايحصل إلا باختيار من يردّ العين إليه بخلافه فى مسئلة التحالف ، وفرق فى الـكفاية بأن للبائع هنا وللزوج مندوحـة عن العين فلما رجعا فيها انحصر حقهما فيها مسلوبة المنفعة وليس للبائع فى التحالف مندوحة عن العـين فـكان له بدل المنافع فى مدة الاجارة . والثانى نعم لأنه استدرك الظلامة وروّج كما روج عليه (فان عاد الملك) له فيه (فله الرد) لامكانه سواء أعاد إليه بالرد بالعيب لزوال كل من العلتين أم بغيره كهبة أو إرث أو وصية أو بيع أو إقالة لانتفاء المـانع (وقيل إن عاد إليه بغير الرد بعيب فلا ردّ) له لأنه استدرك الظلامة ومر أنه ضعيف وليس للمشترى الثانى رده على البائع الأول لأنه لم يملك منـه فان استرده البائع الثانى وقد حدث به عيب عند من اشترى منـه خير البائع الأول بين استرجاعه وتسليم الأرش ولو لم يقبله البائع الثانى وطولب بالأرش رجع على بائعه لـكن بعد التسليم كما فى أصل الروضة وعلله بأنه ربما لايطالبه فيبقى مستدركا للظلامة وقول الأسنوى وغيره إنه إنما يستقيم على أن العلة فيما إذا خرج المعيب عن ملـكه بلا عوض استدرك الظلامـة أما على الصحيح من أنها اليأس من الرد كما مر فيرجع سلم الأرش أم لا ولا نظر إلى إمكان العود بزوال العيب الحادث خلافا للشيخ أبى على وهذا هو مقتضى كلام الرافعى فانه صحح جواز الرجوع ثم نقل ماتقدم عن أصل الروضة عن الشيخ أبى على نقل الأوجه الضعيفة أجاب عنـه الوالد رحمه الله تعالى بمنع حصول اليأس إذ قد يرضى البائع الثانى بأخذه معيبا بالحادث و يقبله البائع الأول كذلك فهو مستقيم ،

اقتضاه كلامهم هنا وفى نظائره الخ اه سم على حج (قوله فان رضى به) أى البائع فى مسئلة الاجارة (قوله بأجرة مثل تلك المدة) ومحـله حيث فسخ عالما أنه لا أجرة له أما لو رضى على ظن أنه له الأجرة فـله ردّ الردّ ومن ثم قال فى العباب وشرحه فان رضى به البائع الخ (قوله بأن الفسخ الخ) قضية هذا الفرق أنهما لو تقايلا وقد أجره المشترى مدة أن البائع لا يرجع على المشترى بالأجرة لأن الاقالة إنما تقع باختيارهما فليس الرد فيها قهريا لـكن الذى صرح به الشارح فيما يأتى بعـد قول المصنف ولو حـدث عنده عيب سقط الرد قهرا أنه يرجع بها على المشترى (قوله وللزوج مندوحة) وهى فى البيع الامتناع من قبول العين قبـل انقضاء الاجارة وفى الزوج عـدم الطلاق اه شيخنا الحلبى (قوله والثانى نعم) هذا لايصلح مقابلا لـكلام المصنف لأن قوله لأنه استدرك الظلامة تعليل لعدم الأرش لا لاستحقاقه فلعل فى كلامه سقطا (قوله فله الرد) أى ولو طالت المدة جدا ما لم يحصل بالعبد مثلا ضعف يوجب نقص القيمة (قوله ومر أنه ضعيف) تعليل (قوله عند من اشترى منه) أى البائع الثانى (قوله وتسليم الأرش له) أى البائع الثانى وهو المشترى من الأول (قوله رجع على بائعه) أى الأول (قوله بعد التسليم) أى للأرش (قوله ربما لايطالبه) أى المشترى الثانى (قوله أنه إنما يستقيم) أى قوله وعلله بأنه ربما الخ .

(قوله لايحصل إلا باختيار من ترد عليه العين) بخلافه فى مسئلة التحالف أى فانه قد يكون باختياره كما إذا كان الفاسخ المتعاقدين وقد لا يكون باختياره كما إذا كان الفاسخ الحاكم (قوله وللزوج مندوحة عن العين) أى وهى أنه إذا لم يصبر إلى زوال الحق المتعلق بالصداق يرجع إلى بدله فى الحال وانظر ما مندوحة البائع وما فى حاشية الشيخ من بيان المندوحة فى مسئلة البائع والزوج يرجع إلى الفرق الأول الذى ذكره الشارح فهو غير مراده (قوله والثانى نعم لأنه استدرك الظلامة) هـذا التعليل يقتضى عـدم الأرش لاوجـوبه فهو تعليل للأصح لا لمقابله .وحاصل ما فى كلام غـيره أنهم اختلفوا فى علة الأصح هل هى عدم اليأس من الرد وهو الصحيح أو استدرك الظلامـة وهو ضعيف و يترتب على العلتـين ما ذكره المصنف بعـد فيما إذا عاد المبيع إلى المشترى بغير الردّ بالعيب فان قلنا بالتعليل الأوّل فله الردّ و إن قلنا بالثانى فلا وكذا لو خرج عن ملـكه بلا عوض فان قلنا بالأول لم يرجع و إلا رجع (قوله لزوال كل من العلتين) يعنى علتى الأصح اللتين ذكرناهما و إن كان فى ذكره لهما ماقدمناه (قوله ومر أنه ضعيف) يعلم ما فيه مما ذكرناه (قوله أجاب عنه الوالد رحمه الله تعالى بمنع حصول اليأس الخ) فى هذا الجواب نظر وذلك لأنهم جعلوا نفس حدوث العيب عند المشترى بمنزلة اليأس من الرد فيستحق الأرش بمجرد حصوله كما سيأتى وقد أشار الأسنوى إلى ذلك بقوله ولا نظر الخ وحينئذ فلا يتأتى هذا الجواب على أنه يلزم عليه اختياره أن العلة استدراك الظلامة فتأمل .

على الصحيح (والرد على الفور) إجماعا بأن يرد المشترى المبيع المعين حال اطلاعه على عيبه لأن الأصل فى البيع الازوم فيبطل بالتأخير من غير عذر كما سيأتى ولأنه خيار ثبت بالشرع لدفع الضرر عن المال فكان فوريا كالشفعة وعلم مما قررناه أن كلام المصنف فى مبيع معين فلو قبض شيئا عما فى الذمة بنحو بيع أوسلم فوجده معيبا لم يلزمه فور لأن الأصح أنه لايملكه إلا بالرضا بعيبه ولأنه غير معقود عليه ولايجب فور فى طلب الأرش أيضا كما بحثه ابن الرفعة لأن أخذه لايؤدى إلى فسخ العقد ولافى حق جاهل بان له الردّ وهو ممن يخفى عليه لعذره بقرب إسلامه أونشئه بعيدا عن العلماء بخلاف من يخالطنا

(قوله على الصحيح) أى وتكون العلة فيه عدم اليأس من الرد لاستدراك الظلامة (قوله والردّ على الفور).

فرع — لا بد للناطق من اللفظ كفسخت البيع ونحوه.

فرع — لواطلع على العيب قبل القبض اتجه الفور أيضا كذا بخط شيخنا بهامش محلى وقوله لابد للناطق هكذا أجاب به شيخنا الرملى وشيخنا عبد الحميد اه سم على منهج ولعله احترز باللفظ عن الاشارة من الناطق أما الكتابة منه فهى كناية ومر أن الفسخ كما يكون بالصريح يكون بالكناية (قوله إجماعا) أى من المجتهدين كلهم فى الزمن الذى وقع منهم القول فيه بثبوت الفور كثر المجتهدون أو قلوا (قوله المبيع المعين) سواء كان معينا فى العقد أوعما فى الذمة بعده فى المجلس أخذا بعموم قولهم المعين فى المجلس كالمعين فى العقد لكن فى ابن عبد الحق التقييد بكونه معينا فى العقد أما المعين بعده فلا اه وقضيته أنه لااعتبار بالتعين فى المجلس (قوله من غير عذر) و ينبغى أن من العذر مالو أفتاه مفت بأن الرد على التراخى وغلب على ظنه صدقه ولولم يكن أهلا للافتاء فلا يبطل خياره بالتأخير و ينبغى أن من العذر مالورأى جنازة بطريقه فصلى عليها من غير تعريج وانتظار بخلاف مالوعرج لذلك أو انتظر فلايعذر وهذا كله حيث عرض بعد الأخذ فى الرد فلو كان ينتظر جنازة وعلم بالعيب عند الشروع فى التجهيز اغتفر له ذلك كانتظار الصلاة مع الجماعة (قوله لدفع الضرر عن المال) أى بحصول النقص فيه وهو فى الحقيقة راجع للمالك (قوله وعلم مما قررناه) هو قوله بأن يرد المشترى الخ (قوله فى مبيع) ثمنا أو مثمنا (قوله أنه لايملكه إلا بالرضا) قضيته أن الفوائد الحاصلة منه قبل العلم بالعيب ملك للبائع فيجب ردها له و إن رضى المشترى به معيبا وأن تصرفه فيه ببيع أو نحوه قبل العلم بعيبه باطل والظاهر خلاف هذه القضية فى الشقين (قوله فى طلب الأرش) شمل ما لوكان الثمن باقيا فى ذمة المشترى وطلب إسقاط الأرش منه (قوله أيضا) أى كما لايجب فى رد ماقبضه عما فى الذمة (قوله بعيدا عن العلماء) أو بأن الردّ على الفور إن كان عاميا يخفى على مثله اه حج (قوله بخلاف من يخالطنا) أى مخالطة تقتضى العادة بمعرفته ذلك فلا يعذر وقد وقع للشارح فى محال أنه يعذر و إن كان مخالطا لنا ومشى عليه حج و يمكن الجمع بين كلامى الشارح بأن المواضع التى قيل بعذره فيها محمولة على العبادات أومايرجع اليها وما قيل فيه بعدم العذر كهذا الموضع محمول على خلافها كالمعاملات فان الغالب عدم خفائها عليه ثم ظاهر كلام الشارح أن الكلام فى ذمى اشترى وهو باق على الكفر ثم اطلع على عيب فترك الرد لجهله وهو مخالط لنا فلا يعذر وعبارة حج ظاهرة فى أن الكلام فيمن قرب عهده بالاسلام و إن كان مخالطا لنا قبل إسلامه ويمكن حمل كلام الشارح عليه أيضا وعلى ذلك لو كان مخالطا لنا وهو باق على كفره يكون مسكوتا عنه فيحتمل إلحاقه بمن قرب عهده بالاسلام

(قوله بأن يرد المشترى المبيع المعين) أى أوالبائع الثمن المعين و إنما قصر المتن على ماذكره لأنه هو الذى تكلم عليه المصنف فيما مر (قوله لأن الأصل فى البيع اللزوم الخ) كان ينبغى عطفه بالواو على قوله إجماعا (قوله ولافى حق جاهل بأن له الرد) أى فلا يعذر فى الفورية وسكت عما إذا كان تأخيره لجهله بالفورية (قوله وهو ممن يخفى عليه الخ) عبارة الشهاب حج وعذر بقرب إسلامه وهو ممن يخفى عليه بخلاف من يخالطنا من أهل الذمة انتهت فقوله بخلاف من يخالطنا الخ مفهوم قوله وهو من يخفى عليه فالصورة أن الذمى أسلم بخلاف مايفيده كلام الشارح.

من أهل الذمة ، ومثـله فى ذلك من جهل حاله كما قاله السبكى ، ولا بدّ من يمينه فى جميع الصور قال الأذرعى : والظاهر أن من بلغ منا مجنونا فأفاق رشيدا فاشترى شيئا ثم اطلع على عيبه فادّعى الجهل بالخيار أنه يصـدق كالناشئ بالبادية ، ولا فى مشتر شقصا مشفوعا والشفيع حاضر فانتظره هل يشفع أولا ، ولا فيما لو اشـترى مالا زكويا وجبت الزكاة فيه عنـده ثم علم عيبه فليس له ردّه حتى يخرجها من غيره . نعم إن تمكن من إخراجها ولم يفعل بطل حقه ولا فى مبيع آبق أو مغصوب فأخره مشتريه لعوده فله ردّه إذا عاد و إن صرح بإسقاطه ، ومرّ أنه لا أرش له ولا إن قال له البائع أزيل عنك العيب وأمكن فى مدّة لاتقابل بأجرة كما يأتى فى نقل الحجارة المدفونة ولا فيما لو اشتغل بالرد بالعيب وأخذ فى إثباته ولم يمكنه فله الرد بعيب آخر ولا فى مشتر آخر ثم علـم بالعيب ولم يرض البائع به مسلوب المنفعة فله التأخـير إلى انقضاء مدّة الإجارة وإذا وجب الفور (فليبادر) مريد الرد ،

ويحتمل أنه يعذر مطلقا ، ويفرق بينه وبين من قرب عهده بالإسلام وكان مخالطا لنا بأنه فى حالة كفره لم يلتزم جميع أحكامنا لـكن الأوّل أقرب فليتأمل (قوله ومثـله فى ذلك) أى مثل من يخفى عليه فيعذر فى الرد كما يفهم من حج (قوله فاشترى شيئا) أى قبل مضىّ مدّة يمكنه فيها التعلم عادة (قوله ولا فى مشتر) أى ولا يجب فور فى مشتر الخ (قوله فانتظره) أى مدة يغلب على ظنه بلوغه الخبر فيها (قوله عنده) أى المشترى (قوله حتى يخرجها) ويغتفر له مقـدار ما يتيسر له إخراجها فيه من غـيره عادة كما ذكره بقـوله نعم الخ (قوله نعم إن تمـكن من إخراجها) ويصـدق فى عدم التمـكن بيمينه (قوله ولا فى مبيع آبق) أى وعيبه الإباق (قوله فله رده) وقياس ما قيل فى المال الزكوى أنه إن قدر على انتزاع المغصوب ورد الآبق ولم يفـعل ذلك سـقط خياره (قوله وإن صرح بإسقاطه) أى الرد فى الآبق والمغصوب معا كما يفهم من كلام حج لأنه لم يذكر المغصوب وصرّح بما ذكر فى الآبق . وقضيته أنه إذا أسقط الرد فى غير هذين سقط وإن عذر بالتأخـير ، ولعلّ حـكمة ذلك خروجه عن يده فيهما (قوله ومرّ أنه لا أرش) أى لاحتمال عوده (قوله ولا إن قال) أى ولا يجب فور إن الخ (قوله فى مدة لاتقابل بأجرة) مفهومه أن المدة لو كانت تقابل بأجرة وطلب البائع تأخيره إليها وأجابه المشـترى سقط حقه ، وقد يتوقف فيه بأن التأخير إنما وقع بطلب البائع فلم ينسب المشترى فيه إلى رضا بالعيب ومفهومه أيضا أنه لو أمكن إزالته فى مدة تقابل بأجرة ولم يرض البائع بتأخيره إليها سقط خيار المشترى وإن لم تزد المـدة على ثلاثة أيام كيوم ونحوه (قوله ولم يمكنه) أى الإثبات (قوله فله الرد بعيب آخر) شامل لما لو علم بالعين معا فطلب الرد بأحدهما فعجز عن إثباته فله الرد بالآخر وإن لم يعلم البائع به قبل ، ولو قيل بعدم الرد فى هذه الحالة لم يكن بعيدا لأن عدم إعلام البائع به تقصير من المشـترى إلا أن يقال إنّ طلب الرد بالعيب الأوّل دليـل على عـدم رضاه بالمبيع (قوله ولا فى مشتر أجر ثم علم بالعيب الخ) أى وأما لو رضى به فيأخذه مسلوب المنفعة ، ولا أجرة له فى المدة الباقية وهذا بخلاف مالو تحالفا وفسخ البيع وكان أجره المشترى فللبائع أجرة مثل المدة الباقية ولو كان هو الفاسخ لأنه لو لم يفسخ لفسخه غيره فـكأنه مكره بخلاف ماهنا فانه رضى به اختيارا لـكن يرد على هذا الفرق الإقالة بلا سبب فانه إذا أقاله البائع ووجد المبيع مؤجرا فانه يرجع بأجرة مثل المدة الباقيـة . اللهم إلا أن يقال إن المقيل لما كانت الإقالة مطلوبة منه لأنها تسنّ فى حقه كان محسنا فاستحق الأجرة ، وأيضا فالإقالة لما لم يستقلّ بها أحد العاقدين بل لا بد فيها من إيجاب وقبول أشبهت العـقود (قوله إلى انقضاء مدة الإجارة) أى وإن طالت كتسعين

(قوله فله رده إذا عاد) أى فليس تأخيره مسقطا للرد وليس المعنى أن له التأخير كما له الرد حالا (قوله فله الرد بعيب آخر) أى والصورة أنه علم بالعيبين أوّلا وإلا فرضاه بعيب لا يسقط حقه من الرد لو اطلع على عيب آخر فلا معنى للتخصيص بما إذا اشتغل بالاثبات (قوله فله التأخير إلى انقضاء مدّة الإجارة) يقال فيه ماقدّمته فى الآبق والمغصوب على أن هـذه تقدمت فى كلامه .

(على العادة) فلا يكلف الركض فى الركوب والعدو فى المشى ليرد (فلو علمه وهو يصلى) ولو نفلا (أو) وهو (يأكل) ولو تفكها فيما يظهر أو وهو فى حمام أو خلاء أو قبل ذلك وقد دخل وقته (فله تأخيره) أى الرد (حتى يفرغ) من ذلك على وجهه الكامل لعذره كما فى الشفعة ، ومن ثم أجرى هنا ماقالوه ثم وعكسه ولو سلم على البائع لم يؤثر بخلاف محادثته كما لايؤثر لبس ما يتجمل به عادة أو تأخير لنحو مطر أو وحل شديد فيما يظهر ، والأوجه الاكتفاء فيه بما يسقط معه طلب الجماعة (أو) علمه (ليلا فحتى يصبح) لعدم التقصير . نعم إن تمكن من السير بغير كلفة لم يعذر فلا فرق بينه و بين النهار كما قاله فى المطلب ، ونقل نحوه فى الكفاية عن التتمة (فان كان البائع بالبلد رده) المشترى (عليه بنفسه أو وكيله) إن لم يحصل بالتوكيل تأخير مضر ،

سنة حيث لم يحصل فيها للمبيع عيب فى يد المستأجر ، وظاهر إطلاقه أنه لافرق بين كون الإجارة للبائع أو غيره وهو ظاهر للحوق الضرر بأخذه مسلوب المنفعة لكن قيد فى شرح العباب بقوله أى لغير البائع كما بحثه الزركشى هذا ويمكن تصويره لما كان يمكن المشترى فسخ عقد الاجارة ليتوصل بذلك إلى رد العين مع منفعتها للبائع لم يلزم بالصبر إلى فراغ المدة ، ومع ذلك فيه مافيه (قوله على العادة) أى عادة عامة الناس (قوله فلو علمه وهو يصلى) يتجه اعتبار عادته فى الصلاة تطويلا وغيره وفى قدر التنفل و إن خالف عادة غيره لأن المدار على مايشعر بالاعراض أولا وتغيير عادته بالزيادة عليها تطويلا أو قدرا بعد العلم بالعيب يشعر بذلك و إن لم يزد على عادة غيره م ر انتهى سم على حج و ينبغى فيما لو اختلفت عادته أن ينظر إلى ماقصده قبل الاطلاع على العيب فلا يضر فعله وأنه لو لم يكن له قصد أصلا لايضر أيضا لأن مافعله صدق عليه أنه من عادته وأنه لا يكفى هنا فى العادة مرة واحدة بل لا بد من التكرر بحيث صار عادة له عرفا (قوله ولو تفكها) أى دخل وقته بأن حضر أو قرب حضوره (قوله وقد دخل وقته) أى بالفعل ، وقياس مافى الجماعة أن قرب حضوره كحضوره (قوله على وجهه الكامل) ومنه انتظار الامام الراتب فله التأخير للصلاة معه و إن كان مفضولا إذا كان اشتغاله بالرد يفوت الصلاة معه بل أو تكبيرة الاحرام والتسبيحات خلف الصلوات وقراءة الفاتحة والإخلاص والمعوّذتين يوم الجمعة سبعا سبعا (قوله مايتجمل به عادة) ظاهره و إن لم يكن معتادا له لكن ينبغى تخصيصه بما إذا لم يخلّ بمروءته لأن اشتغاله به حينئذ عيب يتوجه عليه الذم بسببه ، فان أخل بها كلبس غيرفقيه ثياب فقيه لم يعذر فى الاشتغال بلبسها (قوله أو تأخير) أى و يعذر فى تأخير الخ أى أو كما لايؤثر تأخير (قوله والأوجه الاكتفاء فيه) أى نحو المطر (قوله طلب الجماعة) وهو مايبلّ الثوب (قوله فحتى يصبح) أى و يدخل الوقت الذى جرت به العادة بانتشار الناس إلى مصالحهم عادة (قوله بغير كلفة) أى بالنظر لحالة نفسه (قوله إن لم يحصل بالتوكيل تأخير مضر) كأن كان الوكيل غائبا عن المجلس فانتظر حضوره . قال فى شرح العباب و إلا بطل حقه و إذا استوت مسافته إلى المالك و إن لم يكن هو البائع كأن اشترى من ولى فكمل المولى فيرد عليه لاعلى وليه على الأوجه . ثم رأيت الأذرعى قال والرد عليه ظاهر لأنه المالك اه سم على حج .وبقى مالو اشترى الولى لطفله مثلا فكمل ثم وجد فى المبيع عيبا ، وقياس ماذكره أن الراد هو المولى عليه لكونه المالك لاوليه ، وعليه فالفرق بينه و بين مالو كمل الطفل فى زمن خيار الشرط حيث قلنا ثم الرد لوليه لا له أن خيار الشرط ثبت للولى ابتداء فدام بخلافه هنا . نعم لو ظهر العيب قبل كمال الصبى وأخر الولى الرد

ولولى

ولولىّ المشترى ووارثه الردّ أيضا كما لايخفى (أو) ردّه (على) موكله أو وارثه أو وليه أو (وكيله) بنفسه أو وكيله كما أفاده سياق كلام المصنف فعبارته مساوية لعبارة أصله وإن فرق بعضهم بينهما وذلك لأنه قائم مقامه (ولو تركه) أى المشترى أو وكيله البائع ووكيله (ورفع الأمر إلى الحاكم فهو آكد) فى الرد لأن الخصم ربما أحوجه فى آخر الأمر إلى المرافعة إليه فيكون الاتيان إليه أوّلا فاصلا للأمر جزما قال الرافعى وهذا مافهمته من كلام الأصحاب وحاصله تخييره بين الأمرين اه وهو كما قال وإن قال الأذرعى كابن الرفعة إن محله إذا لم يلق أحدهما قبل الآخر وعليه يحمل قول الإمام المذهب أن العدول إلى القاضى مع وجود الخصم تقصير . نعم يظهر أنه لو اطلع عليه فى مجلس الحكم فذهب إلى البائع من غير فسخ بطل حقه وشمل ذلك القاضى الذى ،

لعذر ثم كمل الصبي فيحتمل أن يلحق بخيار الشرط لثبوت الخيار له قبل كمال الطفل فليراجع فان قضية إطلاقه أن الرد عليه مطلقا ويمكن توجيهه بأن الرد إنما ثبت للولىّ قبل كمال الطفل لضرورة وقد زالت بكماله بخلاف خيار الشرط فانه يثبت للولى قصدا بتراضى العاقدين (قوله ولولىّ المشترى) أى بأن اشترى عاقل ثم جنّ (قوله كما لايخفى) لانتقال الحق لهما (قوله على موكله) أى البائع (قوله أو وليه) أى أو الحاكم ويمكن شمول الولى له وكتب أيضا قوله أو وليه لو كان وليه الحاكم كأن مات العاقد وخلف أطفالا ووليهم الحاكم المذكور وكان بحيث لو رده على الحاكم خيف على المال منه فينبغى أنه لايجوز له الرد عليه كما صرحوا به فى نظائره وأنه يعذر فى التأخير إلى كمال الأطفال وزوائد المبيع وفوائده للمشترى وضمانه عليه كما هو معلوم (قوله لأنه قائم مقامه) قضيته أنه لو تراخى فى الرد بلا عذر سقط وأنه يجب عليه الاشهاد فى طريقه إن رأى العدل وقد يقال توكيله كاف لاشعاره بعدم الرضا فلا يجب الفور ولا الاشهاد على الوكيل لكن فى حج مانصه ويلزمه الاشهاد عليه أى الفسخ أيضا حال توكيله أو عذره لنحو مرض أو غيبة عن بلد المردود عليه وخوف من عدوّ وقد عجز التوكيل فى الثلاث وعن المضىّ إلى المردود عليه والرفع إلى الحاكم أيضا فى الغيبة اه وكتب عليه سم قوله حال توكيله ولم يذكره فى الروض ولا فى شرحه ولا فى غيرهما ويوجه بأن توكيله لايزيد على شروعه فى الرد بنفسه بل لايساويه مع أنه لايساويه مع أنه إذا قدر على الاشهاد حينئذ وجب. فان قلت لزوم الاشهاد يعطل فائدة التوكيل . قلت : لو سلم إبطالها فى هذه الحالة فلا محذور اه وقد يقال ينبغى أن يفسخ بحضرة من يريد توكيله ليحلف معه وإذا وكله فليكن ذلك لمجرد الرد وطلب الثمن وببعض الهوامش أن التوكيل عذر فى عدم الاشهاد وفيه نظر لايخفى لما تقدم عن سم من أن توكيله لايزيد على شروعه فى الرد بنفسه (قوله أى المشترى) تفسير للضمير المستتر (قوله البائع) تفسير للضمير المنصوب (قوله أو وكيله) أى وكيل البائع (قوله جزما) أى من غير تأخير وافتقار إلى غيره (قوله كما قال) يستثنى منه مالو لقى القاضى أوّلا فعدل عنه إلى البائع فانه مسقط للرد كما يأتى فى قوله نعم يظهر أنه لو اطلع عليه الخ ويظهر أن محل ذلك أيضا إذا كان القاضى لايأخذ شيئا من المال وإن قلّ أو لايصل إليه إلا بمشقة وإلا فلا يكون عدوله إلى البائع مسقطا للرد (قوله الأمرين) أى البائع والحاكم (قوله وعليه) من تتمة كلام الأذرعى (قوله لو اطلع عليه فى مجلس الحكم) أى أو قبله ورأى القاضى قبل ملاقاة البائع وقد تشمل هذه عبارة الأذرعى وانظر لو لقى البائع أو تركه لوكيله أو عكسه هل يضر لأنه مقصر أولا لأن الجميع فى مرتبة واحدة ، والحاكم فى المرتبة الأخرى

(قوله ولولىّ المشترى) أى إذا خرج عن الأهلية وكذا يقال بالنسبة لما يأتى فى البائع (قوله وحاصله تخييره بين الأمرين) صادق بما إذا لقيه أحدهما قبل الآخر فيكون له العدول عنه إلى الآخر وصريح سياقه أن هذا الصدق معتمد عنده بدليل رده لتقييد ابن الرفعة والأذرعى بقوله وإن قال الأذرعى الخ وبدليل أنه لم يستدرك إلا إذا اطلع فى مجلس الحكم لكن فى حاشية الزيادى أنه لو مرّ بالقاضى ليس له العدول عنه إلى البائع (قوله وعليه يحمل قول الإمام) أى على قول الأذرعى كابن الرفعة وكان الأولى أن يقول ويوافقه قول الإمام أو نحو ذلك (قوله نعم يظهر أنه لو اطلع عليه فى مجلس الحكم) خرج به ما لو مرّ بالحاكم فى طريقه وقد قدّمنا مافيه .

لاينفذ حكمه بعلمه و إن لم يكن عنده أحد يشهد لأنه يصير شاهدا له على أن محله لايخلو عن شهود غالبا فقد قال فى الأنوار لو اطلع فى مجلس الحكم فخرج إلى البائع ولم يفسخ بطل حقه ولو اطلع بحضرة البائع فتركه ورفع إلى القاضى لم يبطل كما فى الشفعة قال فى الإسعاد و إنما يخير بين الخصم والحاكم إذا كانا بالبلد فان كان أحدهما غائبا تعين الحاضر وليس المراد بالرفع إلى الحاكم الدعوى لأن غريمه غائب عن المجلس وهو فى البلد و إنما يفسخ بحضرته ثم يطلب غريمه (و إن كان) البائع (غائبا) عن البلد ولا وكيل له بها (رفع) الأمر (إلى الحاكم) ولا يؤخره لحضوره فيقول اشتريته من فلان الغائب بكذا ثم ظهر به عيب كذا و يقيم البينة على كل ذلك و يحلفه أن الأمر جرى كذلك لأنه قضاء على غائب فتعتبر شروطه ثم يفسخ و يحكم له بذلك و يبقى الثمن دينا عليه إن قبضه و يأخذ المبيع و يضعه عند عدل و يعطيه الثمن من غير المبيع إن كان و إلا باعه فيه و يمتنع على المشترى حبس المبيع إلى قبض الثمن بخلافه فيما يأتى لأن القاضى ليس بخصم فيؤتمن بخلاف البائع ،

وظاهر كلامهم أنه يضرّ إلا فى مسئلة واحدة وهى مالو لقى البائع وعدل عنه إلى الحاكم فانه يضر لأنه آكد فينبغى أن مثله فى الضرر مالو لقى الموكل وعدل عنه إلى الوكيل لأن المقصود يحصل بالردّ على كل منهما فعدوله عن أحدهما للآخر تقصير وهذا بخلاف مالو قصد ابتداء الذهاب إلى واحد منهما وترك الآخر فانه لايضر لعدم نسبته إلى تقصير حيث استوت المسافتان (قوله لاينفذ حكمه بعلمه) أى بأن لم يكن مجتهدا (قوله لأنه يصير شاهدا له) أى وتظهر ثمرته فيما لو وقعت الدعوى عند غيره أو استخلف القاضى المشهود عنده من يحكم له (قوله بطل حقه) ظاهره و إن خلا مجلس الحكم عن الشهود وأمكنه الخروج منه والاشهاد خارجه على الفسخ م ر سم على حج و يوجه بما مرّ من أنه يصير شاهدا له (قوله قال فى الاسعاد) لابن أبى شريف (قوله و إنما يفسخ) أى بل المراد أنه إنما الخ وهل يقدّم الفسخ على الاخبار هنا قياسا على ما يأتى عن الفراوى أم لا فيه نظر والظاهر أنه لايشترط بل ينبغى تقديم الاخبار و يفرق بين هذا و بين الاشهاد الآتى بأن المقصود من الرفع الآتى للقاضى فصل الخصومة وهو إنما يكون بعد الاخبار بخلاف الاشهاد فان المقصود منه مجرد الاخبار بالفسخ فوجب تقديمه (قوله و إن كان البائع غائبا) ألحق فى الذخائر الحاضر بالبلد إذا خيف هربه بالغائب عنها اه شرح روض (قوله رفع الأمر الخ) بقى مالو كان غائبا ولا وكيل له بالبلد ولا حاكم بها ولا شهود فهل يلزمه السفر إليه أو إلى الحاكم إذا أمكنه ذلك بلا مشقة لاتحتمل وقد يفهم من المقام اللزوم اه سم على حج (قوله ولا يؤخره لحضوره) ينبغى ولا للذهاب إليه اه سم على حج (قوله و يقيم البينة) أى وجوبا (قوله و يحلفه) أى وجوبا (قوله ثم يفسخ) أى المشترى هذا إن لم يفسخ قبل و إلا أخبر به كما هو ظاهر اه سم على حج (قوله و يأخذ المبيع) أى القاضى (قوله و إلا باعه) أى حيث تعينت المصلحة فى بيعه و إلا تخير بينه و بين غيره حيث كانت المصلحة فيه وفى غيره سواء وعبارة شرح الروض و إنما لم يقض من البيع ابتداء للاغتناء عنه مع طلب المحافظة على بقائه لاحتمال أن له حجة يبديها إذا حضر (قوله بخلافه فيما يأتى) أى فى باب المبيع قبل قبضه وهو أن له الحبس وتقدم له عن المجموع عند قول المصنف وتحسب المدة من العقد وقيل من التفرق إن حبس فى جميع الفسوخ وعبارته وليس لأحدهما بعد الفسخ حبس ما فى يده بعد طلب صاحبه بأن يقول لا أردّ حتى يرد بل إذا بدأ أحدهما بالمطالبة لزم الآخر الدفع

وعلم

وعلم مما قررناه أن الرفع إلى الحاكم ليفسخ عنده تكفى فيه الغيبة ولو عن المجلس أخذا مما مرّ أما القضاء به وفصل الأمر فلا بدّ فيه من شروط القضاء (على الغائب) فلا يقضى عليه مع قرب المسافة ولا يباع ماله إلا لتعزز أو توار ذكر معظم ذلك الزركشى كالأذرعى (والأصح أنه) إذا عجز عن الانهاء لمرض مثلا أو أنهى وأمكنه فى الطريق الاشهاد (يلزمه الاشهاد على) نفس (الفسخ) على الراجح لا على طلبه لقدرته على الفسخ بحضرة الشهود فتأخيره حينئذ يتضمن الرضا والأقرب كما قاله ابن الرفعة الاكتفاء بشاهد واحد كما هو الأصح فى أداء الضامن ولو أشهد مستورين فبانا فاسقين فالأوجه الاكتفاء به على الأصح كنظيره من الضمان أيضا ولا ينافى لزوم الاشهاد هنا ما يأتى فى الشفعة أنه لو سار طالبها لم يحتج للاشهاد كما لو أرسل وكيلا ولم يشهد لأن الرد هنا رفع لملك الراد واستمراره على الملك مشعر بالرضا فاحتاج إلى الاشهاد على الفسخ ليخرج عن ملكه والشفيع لا يستفيد دخول الشقص فى ملكه و إنما يقصد به إظهار الطلب والسير يغنى عن ذلك و إنما يلزمه الاشهاد فى تلك الصور (إن أمكنه) وتسقط حينئذ عنه الفورية لعود المبيع إلى ملك البائع بالفسخ

إليه ثم يردّ ما كان فى يده كما فى المجموع هنا ومثله جميع الفسوخ على ما اعتمده جمع لكن الذى فى الروضة واعتمده السبكى وغيره أن له الحبس فيمتنع تصرف مالكه فيه مادام محبوسا اه وقوله ومثله جميع الفسوخ هو المعتمد خلافا للسبكى (قوله وعلم مما قررناه) أى فى قوله وليس المراد بالرفع الخ (قوله إلا لتعزز أو توار) أو غيبة بمسافة بعيدة وهى التى لا يرجع منها مبكرا إلى محله ليلا وهذا ما قاله الأذرعى وتبعه الزركشى وخالف فى ذلك السبكى وابن الرفعة وجعلا ذلك مستثنى من القضاء على الغائب فجوّزاه مع قرب المسافة كما اقتضاه إطلاقهم والمعتمد الأوّل اه شيخنا زيادى (قوله يلزمه الاشهاد على الفسخ) قال فى شرح العباب بقوله رددت المبيع أو فسخته مثلا ومن ثم قال الأذرعى وغيره لابدّ للناطق من لفظ يدل على الرد ، ومما يصرح به قول ابن الصلاح عن الفراوى صورة رد المعيب أن يقول رددته بالعيب على فلان فلو قدم الاخبار عن الرد بطل رده أى إن لم يعذر بجهله اه سم على حج وقوله الفراوى أى بضم الفاء إلى فراوة بليدة بطرف خراسان واسمه أبو عبد الله محمد بن الفضل اه طبقات الأسنوى قال فى الروضة الخامسة مؤنة رد المبيع بعد الفسخ بالعيب على المشترى ولو هلك فى يده ضمنه وقضيته أنه يجب عليه مؤنة رده إلى يد البائع ولو بعدت المسافة وفى حج ما نصه فرع مؤنة رد المبيع بعد الفسخ بعيب أو غيره إلى محل قبضه على المشترى وكذا كل يد ضامنة يجب على صاحبها مؤنة الرد بخلاف يد الأمانة اه وسيأتى ذلك فى قول الشارح واعلم أنه متى فسخ البيع بعيب أو غيره كانت مؤنة رد المبيع بعده إلى محل قبضه على المشترى (قوله فالأوجه الاكتفاء به) أى فلا يسقط الرد لعذره لا أنهما يكفيان فى ثبوت الفسخ ومثل ذلك مالو بانا كافرين أو رقيقين (قوله فى تلك الصور) مراده بالصور ما تقدم فى قوله إذا عجز عن الانهاء لمرض مثلا أو أنهى وأمكنه فى الطريق الخ وعليه فجعل ذلك صورا إما بناء على أن الجمع ما فوق الواحد أو بالنظر لما اندرج من تحت العجز عن الانهاء من المرض ونحوه (قوله إن أمكنه) قال فى شرح العباب بأن رأى العدل فى طريقه ولم يخش على نفسه مبيح تيمم لو وقف وأشهده فيما يظهر و يظهر أيضا

فلا يحتاج إلى أن يستمر (حتى ينهيه إلى البائع أو الحاكم) إلا لفصل الأمر خاصة وحينئذ لايبطل ردّه بتأخيره ولا باستخدامه نعم يصير به متعديا وقد علم من ذلك أن قوله حتى ينهيه غاية لفصل الأمر خاصة ويجوز أن يكون غاية لوجوب الاشهاد وبهذا التقرير الذى ذهب اليه جمع محققون بناء على مامر من أنه يشهد على نفس الفسخ علم صحة كلامه إذ بعد الفسخ لاوجه لوجوب فور ولا إنهاء ومن زعم أن الاكتفاء بالاشهاد إنما هو عند تعذر الحاكم والخصم فغير صحيح وحينئذ فمعنى إيجاب الاشهاد عليه فى حالتى وجود العذر وفقده أنه عند وجوده يسقط الانهاء ويجب تحرى الاشهاد إن تمكن منه وعند فقده يخير بينه وبين الانهاء وحينئذ يسقط الاشهاد أى تحريه فلا ينافى وجوبه لوصادفه شاهد وهذا بحسب ماظهر فى هذا المقام (فان عجز عن الاشهاد لم يلزمه التلفظ بالفسخ فى الأصح) لأن إيجاب لفظ من غير سامع أوسامع لايعتدّ به بعيد فيؤخر إلى أن يأتى به عند المردود عليه أو الحاكم لعدم فائدته قبل ذلك بل فيه ضرر عليه فان المبيع ينتقل به الملك البائع وقد يتعذر عليه ثبوت العيب فيتضرر بالمبيع بعد الاطلاع على العيب والثانى يجب ليبادر بحسب الامكان لقدرته عليه (ويشترط) أيضا لجواز الرد (ترك الاستعمال) من المشترى للمبيع بعد اطلاعه على عيبه (فلو استخدم العبد) أى طلب منه ،

أنه لوكان للشهود موضع معلوم وهم فيه ولم يمر عليهم لكن مسافة محلهم دون مسافة المردود عليه لم يكلف التعريج اليهم لأنه لا يعد بتركه مقصرا حينئذ بخلاف ما إذا لقى الشاهد أومر عليه فى طريقه وليس له الاشتغال بطلب الشهود عن الانهاء إلى من مر اه سم على حج (قوله وحينئذ) أى حين إذ أشهد على الفسخ (قوله يصير به متعديا) أى فيضمنه ضمان المغصوب وظاهره وإن احتاج لركوبها لكونها جموحا وعليه فلوركب حرم ولزمته الأجرة وقد يقال عذره يسقط الحرمة دون الأجرة (قوله وقد علم من ذلك) أى مما قرره بقوله فلا يحتاج إلى أن يستمر (قوله لفصل الأمر) أى لا للاشهاد (قوله لوجوب الاشهاد) أى والمعنى ويستمر وجوب الاشهاد حتى ينهيه أى حيث لم يلق من يشهده على ذلك فى ابتداء سيره مثلا (قوله وبهذا التقرير) هو قوله وإنما يلزمه الاشهاد (قوله علم صحة كلامه) أى المصنف (قوله فان المبيع) علة للضرر (قوله فيتضرر) وبتقدير ذلك يكون كالظافر بغير جنس حقه فيتولى بيعه ويستوفى منه قدر الثمن فان فضل شىء دفعه للبائع وإن بقى شىء فى ذمة البائع فيأخذه مثله من ماله إن ظفر به (قوله ترك الاستعمال) هو طلب العمل فيفيد أنه لوخدمه وهو ساكت لم يضر سم على منهج اه وظاهره أنه لافرق فى ذلك بين الجاهل بثبوت الخيار والعالم وبه صرح حج حيث قال تنبيه مقتضى صنيع المتن وظاهر قول الروضة كما أن تأخير الرد مع الامكان تقصير فكذا الاستعمال والانتفاع والتصرف لاشعارها بالرضا أنه لوعلم بالعيب وجهل أن له الرد به وعذر بجهله ثم استعمله سقط رده الخ (قوله من المشترى) خرج به وكيله ووليه فلا يكون استعمالهما مسقطا للرد (قوله فلو استخدم العبد) أى من لايعذر بجهل ذلك كما يأتى عن سم وفى كلام حج أن مقتضى المتن كالروضة أنه لوجهل أن له الردّ فاستعمل المبيع ليأسه من الردّ فى ظنه ثم علم أن له الرد لم يعذر وشمل قوله لو استخدم العبد الخ مالو احتاج إلى ذلك لصلاته كأن كان لايمكنه الاستناد إلا بمعين ومن الاستخدام مالوصال شخص على المشترى فطلب منه المعاونة فى دفعه عنه فيسقط لأنه لحفظ نفسه

(قوله ويجوز أن يكون غاية لوجوب الاشهاد) أى والمعنى ويستمر وجوب الاشهاد حتى ينهيه أى حيث لم يجد من يشهده على ذلك فى ابتداء سيره مثلا كذا فى حاشية الشيخ لكن قوله أى حيث لم يجد من يشهده يأباه كلام المصنف إذ هو مفروض فى حالة إمكان الاشهاد كما لا يخفى. واعلم أن قول الشارح ويجوز أن يكون غاية لوجوب الاشهاد لم يذكره الشهاب حج الذى مافى هذه السوادة كلامه وهو مناقض لقوله بعد وبهذا التقرير إلى قوله علم صحة كلامه إذ هو صريح فى أن المتن لايصح إلا بهذا التقرير وأن ظاهره فاسد وإذا كان كذلك فكيف يقول ويجوز أن يكون غاية لوجوب الاشهاد (قوله بناء على مامر الخ) كان ينبغى تأخيره عن قوله علم صحة كلامه كما صنع الشهاب حج (قوله وعند فقده) يتخير بينه وبين الانهاء يوهم أن له حالة فقد العذر العدول عن الانهاء والذهاب ابتداء إلى الشهود وليس مرادا بل المراد ما أفاده قوله عقبه فلا ينافى وجوبه لوصادفه شاهد .

أن

أن يخدمه كقوله ناولنى كذا و إن لم يمتثل أو استعمله كأن أعطاه الكوز من غير طلب فأخذه ثم رده له بخلاف مجرد أخذه منه من غير رد لأن وضعه بيده كوضعه بالأرض (أوترك) من لايعذر بجهل ذلك (على الدابة سرجها أو إكافها) ولو ملكا للبائع أو اشتراه معها كما جرى عليه ابن المقرى فى روضه فى سيره للرد أو فى المدة التى اغتفر له التأخير فيها و الإكاف بكسر الهمزة أشهر من ضمها ماتحت البرذعة وقيل نفسها وقيل غيرهما (بطل حقه) من الرد والأرش لاشعاره بالرضا لأنه انتفاع به إذ لولم يتركه لاحتاج إلى حمله أو تحميله ولوكان نزعه يضرها كأن عرقت وخشى من النزع تعيبها لم يسقط حقه كما قاله ابن الرفعة وارتضاه السبكى وغيره إذ لا إشعار حينئذ والأوجه أخذا مما يأتى أن يكون مثل ما تقرر مالو تركه لمشقة حمله أو لكونه لايليق به أمالوكان ممن يعذره فى مثله لجهله لم يبطل به فى حقه كما قاله الأذرعى وما نقله الرويانى من حل الانتفاع فى الطريق مطلقا حتى بوطء الثيب مردود والفرق بينه و بين الحلب الآتى ظاهر وخرج بالسرج والإكاف العذار واللجام فلايؤثر تركهما لتوقف حفظها عليهما (و يعذر فى ركوب جموح) للرد (يعسر سوقها وقودها) للحاجة اليه و يؤخذ منه أنه لوخاف عليها من إغارة أو نهب فركبها للهرب بها لم يمنعه ،

بخلاف مالو صال على العبد فطلب منه ذلك فلا يسقط رده قياسا على ما لو ركب الدابة للهرب بها خوفا عليها من إغارة أو نهب الآتى (قوله أن يخدمه) بضم الدال اه مختار (قوله كقوله ناولنى كذا) وهل مثل ذلك الاشارة من الناطق أم لا فيه نظر فيحتمل وهو الظاهر بل المتعين أن الاشارة هنا كالنطق فتسقط الرد قياسا على الاعتداد بها فى الإذن فى دخول الدار وفى الافتاء وأما الكناية فينبغى إن نوى بها طلب العمل من العبد امتنع الرد لأنها كناية و إلا فلا (قوله و إن لم يمتثل) فيه رد على ما فى الروض من أن سقوط الردّ فيما إذا استدعى الشرب من العبد مقيد بما لو سقاه (قوله كأن أعطاه) أى أعطى الرقيق سيده الكوز (قوله من غير ردّ) أى أو بتعريضه فأتى له به (قوله لأن وضعه) أى الكوز (قوله بيده) أى السيد (قوله أو ترك من لايعذر بجهل ذلك) لم يقيد به فيما قبله ولا يبعد التقييد به فيه أيضا اه سم على حج وعليه فهو مخالف لما تقدم عن حج أنه مقتضى كلام المتن كالروضة (قوله ما تحت البرذعة) بفتح الموحدة وسكون الراء وفتح الذال المعجمة أو المهملة اه كذا فى حاشية غزى على الشافية (قوله وقيل غيرهما) عبارة حج بدل هذا وقيل مافوقها والمراد هنا واحد مما ذكر فيما يظهر (قوله وخشى من النزع) أى ولو بمجرد التوهم لأن المدار على ما لايشعر بقصد انتفاعه وتوهمه العيب المذكور مانع من إرادته الانتفاع ولو اختلف البائع والمشترى فى ذلك فينبغى تصديق المشترى لأن البائع يدعى عليه مسقط الردّ والأصل عدمه على أن ذلك لا يعلم إلا منه (قوله مثل ما تقرر) فى عدم سقوط الردّ (قوله ممن يعذر فى مثله) أى بأن كان عاميا لم يخالط الفقهاء مخالطة تقتضى العادة فى مثلها بعدم خفاء ذلك عليه (قوله ظاهر) ولعل وجهه أن الحلب تفريغ للدابة من اللبن المملوك للمشترى فليس فيه مايشعر بالرضا ببقاء العين ولا كذلك الوطء ونحوه (قوله فلايؤثر تركهما) أى ولا وضعهما فى الدابة لأن الغرض حفظهما (قوله للحاجة اليه) وهل يلزمه سلوك أقرب الطريقين حيث لاعذر للنظر فيه مجال ولعل اللزوم أقرب لأنه بسلوك الأطول مع عدم العذر يعدّ عابثا كما دل عليه كلامهم فى القصر اه حج وعليه فينبغى سقوط الخيار بمجرد العدول لابالانتهاء و ينبغى أيضا أنه ليس من العذر مالو سلك الطويل لمطالبة غريم له فيه فيسقط خياره .

(قوله أوفى المدة التى اغتفر له التأخير فيها) أى و إلا فالرد ساقط بالتأخير لا بالترك المذكور .

من ردها بخلاف ركوب غير الجموح واستدامته له بعد علمه بالعيب بخلاف مالو علم عيب الثوب وهو لابسه لايلزمه نزعه لأنه غير معهود كذا ذكراه وظاهر أنه هو المعتمد نظرا للعرف فى ذلك ولأن استدامة لبس الثوب فى طريقه للرد لاتؤدى إلى نقصه واستدامة ركوب الدابة قد يؤدى إلى تعيبها وكلامهما فيهما محله إذا لم يحصل للمشترى مشقة بالنزول أو النزع فما ذكره الأسنوى فيهما عند مشقته ليس مرادا لهما كما يؤخذ من كلامهما فى هذا الباب ، ويلحق بما قالاه مالو تعذر رد غير الجموح إلا بركوبها لعجزه عن المشى وله حلب لبنها الحادث حال سيرها ، فان أوقفها له أو لإنعالها وهى تمشى بدونه بطل رده كذا جزم به السبكى، والأوجه كما قاله الأذرعى أنه لايضر اذا لم يتمكن منه حال سيرها أو حال علفها أو سقيها أو رعيها . واعلم أنه متى فسخ البيع بعيب أو غيره كانت مؤنة رد المبيع بعده إلى محل قبضه على المشترى بل كل يد ضامنة ،

(قوله من ردها) هذا كله قبل الفسخ ، فلو عرض شىء من ذلك بعد الفسخ هل يكون كذلك أولا فيه نظر وقد قدّمنا مايقتضى التفرقة بينهما وهو أنه لايسقط الرد بالاستعمال بعد الفسخ مطلقا و إن حرم عليه ذلك ووجبت الأجرة (قوله بخلاف مالو علم الخ) هو فى مقابلة قوله بخلاف ركوب الخ ، والمراد أنه لا يعذر فى ركوب غير الجموح واستدامته بخلاف مالو علم عيب الثوب الخ فانه يعذر فيه (قوله لايلزمه نزعه) ظاهره و إن لم يكن فى نزعه مشقة ولا أخلّ بمروءته (قوله لا يؤدى إلى نقصه) مفهومه أنه إذا أدى إليه سقط رده وهو ظاهر (قوله وكلاهما فيهما) أى الثوب والدابة (قوله محله إذا لم يحصل) صريح هذا أنه لا يكلف نزع الثوب مطلقا بخلاف الدابة فانه يفصل فيها بين مشقة النزول عنها وعدمه ، وهو مخالف لما نقله سم عنه فى حواشى حج وحواشى المنهج ، وعبارته على المنهج المعتمد فى كل من الدابة والثوب أنه إن حصل له مشقة بالنزول عن الدابة ونزع الثوب لم يسقط خياره و إلا سقط من غير تفرقة بين ذوى الهيئات وغيرهم م ر اه (قوله و يلحق بما قالاه) و يظهر تصديق المشترى فى ادعاء عذر مما ذكر وقد أنكره البائع لأن المانع من الرد لم يتحقق ، والأصل بقاؤه اه حج (قوله لعجزه عن المشى) ولا يضر تركه البرذعة عليها حيث لم يتأتّ ركوبه بدونها لعدم دلالته على الرضا (قوله وله حلب لبنها) عبارة حج وله حلب نحو لبنها وكتب عليه سم مانصه قياسه جريان هذا التفصيل فى جز الصوف الحادث بل يشمله لفظ نحو لكن وقع فى الدرس خلافه وأنه يضر الجز مطلقا ولو حال السير فلتحرر المسئلة ، وانظر حيث جوّزنا له استعمال المبيع فى هذه المسائل هل شرطه عدم الفسخ و إلا حرم لخروجه عن ملكه و إن كان له عذر أو يباح مطلقا للعذر و إن خرج عن ملكه اه . أقول : وقد يقال العذر يبيح له ذلك مع الأجرة كما تقدّم ، وقوله فلتحرر المسئلة قضية قول الشارح الآتى . والمعنى يرده ثم يفصله أى الصبغ نظير مافى الصوف يقتضى الفرق بين الصوف واللبن (قوله فان أوقفها) الأفصح حذف الألف (قوله وهى تمشى بدونه) أى الإنعال (قوله أنه لايضر) أى الوقف للحلب (قوله إذا لم يتمكن منه) أى من الحلب كما يؤخذ من شرح الروض ، وينبغى أن محل ذلك إذا كان التأخير يضر بها و إلا فله التأخير إلى محل البائع (قوله أو غيره) كالخيار (قوله بل كل يد ضامنة) ومنها مؤنة ردّ الثمن على البائع .

(قوله بل كل يد ضامنة الخ) علم منه أن اليد بعد الفسخ يد ضمان وهو كذلك .

يجب على ربها مؤنة الردّ بخلاف يد الأمانة (وإذا سقط ردّه بتقصير) منه (فلا أرش) له لتقصيره فهو المفوّت له (ولو حدث عنده عيب) لم يتقدّم سببه فى يد البائع واطلع على عيب قديم وضابط الحادث هنا هو ضابط القديم فيما مر غالبا فمن غير الغالب نحو الثيوبة فى الأمة فهى حادثة هنا بخلافها ثم فى أوانها وكذا عدم نحو قراءة أو صنعة فلا ردّ به ثم وهنا لو اشترى قارئا ثم نسى امتنع الردّ ، وتحريمها على البائع بنحو وطء مشتر هو ابنه ليس بحادث (سقط الردّ قهرا) أى الردّ القهرى كما قاله الشارح مريدا به أن القهر صفة للردّ لا للسقوط ، فيكون الساقط هو ردّه القهرى فلو تراضيا على الردّ كان جائزا بخلاف ما لو كان القهر صفة للسقوط فانه يكون الردّ ممتنعا مطلقا وامتناع الردّ قهرا لأنه أخذه بعيب فلا يردّه بعيبين ، والضرر لا يزال بالضرر ومن ثم لو زال الحادث كان له الردّ وكذا لو كان الحادث هو التزويج من البائع أو غيره فقال قبل الدخول إن ردّك المشترى بعيب فأنت طالق فله الردّ لزوال المانع به ، ولا أثر لمقارنته للرد ، إذ المدار على زوال ضرر البائع بعد دخوله فى ملكه وهو حاصل هنا فاندفع التوقف فى ذلك . والجواب عنه باصلاح التصوير بأن يقول فأنت طالق قبيله ، ولو أقاله بعد حدوث عيب بيده فللبائع طلب أرشه لصحتها بعد تلف المبيع بالثمن فكذا بعد تلف بعضه ببعض الثمن ،

(قوله يجب على ربها مؤنة الردّ) لو بعد المأخوذ منه هنا عن محل الأخذ منه هل يجب على رب اليد مؤنة الزيادة اهـ سم على حج . أقول : قضية قوله إلى محل قبضه أنه لا يجب وعليه لو انتهى المشترى إلى محل القبض فلم يجد البائع فيه واحتاج فى الذهاب إليه إلى مؤنة فهل يصرف مايحتاج إليه ثم يرجع به على البائع أو يسلم المبيع للحاكم ثم إن وجده أو كيف الحال فيه نظر ولايبعد أنه يرفع الأمر إلى الحاكم إن وجده فيستأذنه فى الصرف و إلاصرف بنية الرجوع وأشهد على ذلك (قوله فهو المفوّت له) أى الأرش من حيث الخيار أى خيار الشرط (قوله فيما مر غالبا) ولو فسر الحادث هنا بما نقص العين أوالقيمة عما كانت وقت القبض لم يحتج لزيادة غالبا (قوله فى أوانها) أى فانها ليست عيبا (قوله هو ابنه) أى ابن البائع (قوله ليس بحادث) أى فله الردّ كما إن وجد أن المشترى الأمة المبيعة محرمة عليه لايقتضى الردّ لكونه ليس عيبا قديما (قوله ممتنعا مطلقا) أى تراضيا أولا (قوله كان له الردّ) أى المشترى (قوله فقال) أى الزوج قبل الدخول خرج به مالو كان بعده فلايجوز له الرد لوجود العدّة وهى عيب (قوله إن ردّك المشترى بعيب) سيأتى التعبير عن ذلك بما لوعلق الزوج طلاقها بمضى نحو ثلاثة أيام (قوله لزوال المانع) قال فى شرح الروض ولم تخلفه عدّة اهـ سم على حج وقوله ولم تخلفه أى والحال الخ بأن كان قبل الدخول وقوله به أى بالردّ (قوله ولا أثر لمقارنته) أى العيب للردّ أى فيما لوقال للزوج قبل الدخول إن الخ (قوله ولو أقاله) أى أقال البائع المشترى ويحصل بلفظ منهما كقول البائع أقلتك فيقول المشترى قبلت (قوله بعد حدوث عيب) ظاهره بأجرة وذلك سواء علم به البائع قبل الاقالة أولا وفى سم على منهج لوفسخ المشترى والبائع جاهل بالحادث ثم علمه فله فسخ الفسخ اهـ عب وقياسه هنا أن البائع إذا أقال جاهلا بحدوث العيب ثم علمه كان له فسخ الإقالة (قوله بيده) أى المشترى (قوله ببعض الثمن) يقتضى أن الأرش هنا جزء من الثمن وقد تقدّم أن الأرش الذى يأخذه

(قوله صفة للرد) أى فى المعنى وكذا يقال فى المنفى وقد يقال فى الثانى إن المراد فيه الصفة الاصطلاحية إذ التقدير عليه سقط سقوطا قهريا بمعنى قهريا فهو وصف لموصوف محذوف (قوله فقال) أى ذلك الغير للعلم بزوال المانع فى مسئلة تزويجها من البائع بمجرد الفسخ إذ ينفسخ به النكاح (قوله قبل الدخول) كان ينبغى تأخيره عن قوله فله الرد إذ لافائدة فى القول قبل الدخول إذا وقع الرد بعد الدخول وخرج بقبل الدخول مابعد الدخول لأنه تعقبه العدّة وهى عيب كما مر (قوله فكذا بعد تلف بعضه ببعض الثمن) سيأتى أن الأرش المأخوذ من المشترى جزء من القيمة لامن الثمن فانظر مامعنى هذا التعليل

ويؤخذ من صحتها بعد التلف صحتها بعد بيع المشترى وهو الأوجه أخذا من قولهم يغلب فيها أحكام الفسخ مع قولهم يجوز التفاسخ بنحو التحالف بعد تلف المبيع أو بيعه أورهنه أو إجارته و إذا جعل المبيع كالتالف فيسلم المشترى الأوّل مثل المثلى وقيمة المتقوّم وأخـذ البلقينى من ذلك صحة الإقالة بعد الإجارة علم البائع أولا والأجرة المسماة للمشترى وعليه للبائع أجرة المثل (ثم) إذا سقط الردّ القهرى لحدوث العيب (إن رضى به البائع) من غير أرش عن الحادث (ردّه المشترى) عليه (أوقنع به) من غير أرش عن القديم لانتفاء الضرر حينئذ (و إلا) بأن لم يرض به البائع معيبا (فليضم المشترى أرش الحادث إلى المبيع ويرد) على البائع (أو يغرم البائع) للمشترى (أرش القديم ولايردّ) لأن كلا من ذلك فيه جمع بين المصلحتين ورعاية الجانبين (فان اتفقا على أحدهما) ولم يكن المبيع ربويا بيع بجنسه (فذاك) ظاهر، لأن الحق لهما لايعدوهما ومن ثم تعين على ولى أو وكيل فعل الأحظ أما الربوى المذكور فيتعين فيه الفسخ مع أرش الحادث لما مر ولأنه لما نقص عنده لم يؤد لمفاضلة بين العوضين بخلاف إمساكه مع أرش القديم .

البائع ينسب إلى القيمة لا إلى الثمن فيؤوّل قوله هنا ببعض الثمن بنحو قوله ما يقابل بعض الثمن لأن جزء القيمة فى الغالب لا يزيد على قدر الثمن و إن اتفق أن ما بين قيمته سليما ومعيبا قدر مساوى الثمن أو يزيد عليه فذاك نادر (قوله و يؤخذ من صحتها) أى الإقالة (قوله بعد بيع المشترى) ويردّ البائع الثمن على المشترى و يطالبه بالبدل الشرعى كما يأتى و يستمر ملك المشترى الثانى على المبيع وقد وقع السؤال فى الدرس عما لو اشترى مسلم أو كافر عبدا كافرا من كافر أو مسلم ثم أسلم العبد واطلع فيه على عيب قديم هل يكون إسلامه عيبا حادثا فيمنع من الردّ أم لا . قلت : الظاهر أن يقال إن كان ذلك فى محل تنقص قيمته فيه بالاسلام فلا ردّ له و إلا فله الردّ (قوله يغلب فيها) أى الإقالة (قوله فيسلم) أى البائع المشترى الخ (قوله وقيمة المتقوّم) و يطالبه البائع بمثل المبيع أوقيمته (قوله وعليه للبائع أجرة المثل) أى لما بقى بعد الاقالة من المدّة وهذا قد يشكل على ماقدّمه من أن البائع إذا رضى برد المبيع مؤجرا أخذه مساوب المنفعة مع الفرق بينه و بين الفسخ بالتحالف بأن البائع قبل باختياره بخلاف التحالف فتأمل اللهمّ إلا أن يقال لما كانت الاقالة مطلوبة فى الجملة كان البائع كالمجبر عليها لأمر الشارع بها فاستحق الأجرة بخلاف قبوله من المشترى إذا اطلع فيه على عيب فان البائع مخير بين القبول والامتناع فقبوله للعين محض اختيار منه (قوله فيتعين الخ) أى أوالرضا به بلا طلب أرش القديم اه سم على حج (قوله لما مر) أى من لزوم المفاضلة (قوله ولأنه الخ) هذا التعليل قد يشعر بأن المراد بالنقص زوال بعض العين وهو غير مراد لأن الحكم لا يتقيد به بل لو كان العيب نحو انصداع للحلى أو ابتلال للبرّ كان الحكم كذلك فالأولى فى التعليل أن يقال إنه لما فسخ العقد كان الأرش للعيب الحادث فى يده وليس ثم عقد يوجب الحرمة بسبب المفاضلة ، وعبارة حج : نعم الربوى المبيع بجنسه لو اطلع فيه على قديم بعد حدوث آخر يتعين فيه الفسخ مع أرش الحادث لأنه لما نقص عنده فلا يؤدّى لمفاضلة بين العوضين الخ وهى أوضح (قوله لما نقص) اللام للتعليل فكان الأولى زيادة فاء فى لم يؤد ،

(قوله لما مر) انظر ما مراده به وما الداعى إليه مع ما بعده وليس هو فى عبارة التحفة المساوية لعبارة الشارح .

ومن مالو تعذر ردّه لتلفه ومتى زال القديم قبل أخذ أرشه لم يأخذ أو بعد أخذه ردّه أو الحادث بعد أخذ أرش القديم أو القضاء به امتنع فسخه بخلاف مجرد التراضى. لايقال تقدّم أنّ أخذ أرش القديم بالتراضى ممتنع . لأنا نقول عنـد إمكان الرد يتخيل أن الأرش فى مقابلة سلطنة الرد وهى لاتقابل بخلافه عند عدم إمكانه فان المقابلة تـكون عما فات من وصف السلامة فى المبيع (و إلا) بأن لم يتفقا على شىء بأن طلب أحدهما الرد مع أرش الحادث والآخر الامساك مع أرش القديم (فالأصح إجابة من طلب) الامساك والرجوع بأرش القديم بائعا كان أومشتريا لما فيه من تقرير العقد. والثانى يجاب المشترى مطلقا لتلبيس البائع عليـه . والثالث يجاب البائع مطلقا لأنه إما غارم أو آخذ مالم يرد العقد عليـه بخلاف المشترى . نعم لوصبغ الثوب بما زاد فى قيمته ثم اطلع على عيبه فطلب المشترى أرش العيب وقال البائع بل أردّه وأغرم لك قيمة الصبغ ولم يمكن فصل جميعه أجيب البائع ووجهه السبكى بأن المشترى هنا إذا أخذ الثمن وقيمة الصبغ لم يغرم شيئا وثم لو ألزمناه الرد وأرش الحادث غرمناه لا فى مقابلة شىء و بذلك علم رد قول الأسـنوى إنه مشكل خارج عن القواعد فان أمكن فصل جميعه فصـله ورد الثوب كما اقتضاه تعليلهم وصرّح به الخوارزمى وغيره والمعنى يردّه ثم يفصـله نظير مافى الصوف ولوكان غزلا فنسجه ثم رأى به عيبا قديمـا فله الأرش فان رضى البائع بعيبه ففيه قولان أصحهما كما قاله الرويانى أنه يخـير البائع بين بذل أجرة النسج وأخذه وغرامة الأرش لأن النسج عمل مقابل بعوض وحيث أوجبنا أرش الحادث لانسـبه إلى الثمن بل يرد مابين قيمة المبيع معيبا بالعيب القديم وقيمته معيبا به و بالحادث بخلاف أرش القديم فانا ننسبه إلى الثمن كما مر (ويجب أن يعـلم) المشـترى البائع على الفور (بالحادث) مع القديم (ليختار) شيئا مما مر كما يجب الفور فى الرد حيث لاحادث . نعم يقبل دعواه الجهل بوجوب فورية ذلك لأنه ،

(قوله ومن مالو تعـذر ردّه) وهو أنه يفسخ العقد ويردّ بدل التالف ويسـتردّ الثمن (قوله أو بعد أخذه ردّه) أى و إن طالت المدة جدًا اهـ سم على منهج وظاهره و إن كان زواله بفعل المشترى كإزالته بنحو دواء ولاشىء له فى مقابلة الدواء (قوله بخلاف مجرد التراضى) أى يمنع الفسخ (قوله وهى لا تقابل) أى بعوض (قوله فالأصح إجابة من طلب الإمساك) ظاهره و إن كان الآخرمتصرفا عن غيره بنحو ولاية وكانت المصلحة فى الرد اهـ فليراجع سم على حج و ينبغى أن يقال إن كانت المصلحة فى الردّ وطلب الولى الإمساك لم يجز لما مر أن الولى إنما يتصرف بالمصلحة و إن طلبه غير الولى كالبائع لولى الطفل . أجيب : لأن البائع لاتلزمه مراعاة مصلحة الطفل ووليـه الآن غير متمكن من الردّ (قوله مطلقا) سواء طلب الإمساك أو الردّ (قوله وأخذ ما) أى شيئا (قوله لو صبغ الثوب) أى مشتر و ينبغى أن مثل الصبغ غيره من كل ماتزيد به القيمة (قوله بل أردّه) أى أقبله وعبارة حج بل رده وهى ظاهرة (قوله أجيب البائع) أى والقول قوله فى قدرقيمة الصبغ لأنه غارم وظاهره سواء كان الصبغ عيبا أم لا وليس مرادا بل المراد الأوّل لأنه هو الذى يتأتى عليه التنازع وطلب الأرش (قوله نظير مافى الصوف) أى حيث يرد الحيوان ثم يجزه (قوله فله الأرش) أى للمشترى (قوله فان رضى البائع بعيبـه) وهو النسج والمراد رضى بأخـذه منسوجاهذا هو الظاهر لـكن لايناسبه قوله يخير البائع (قوله فانا ننسبه إلى الثمن) أى لبقاء العقد المضمون بالثمن وأما الحادث فهو بعد فسخ العقد فهو بدل الفائت من المبيع المضمون عليه باليد.

(قوله لا يقال الخ) هو تابع فى إيرادهذاالسؤال والجواب لشرح الروض لـكن لم يتقدّم فى كلام الشارح ما أحال عليـه بخلاف شرح الروض فانه تقدّم فيه فى المتن أنه إذا ثبت الرد قهرا ليس له أن يصالح على تركه على مال بل يسقط رده بذلك إن علم المنع ولما كان مشـكلا على ماهنا من غرم البائع أرش القديم وعدم الردّ ذكرإشكاله ثم أجاب عنـه بما ذكر (قوله نعم لوصبغ الثوب) أى والصـورة أنه ليس هناك عيب حادث و إن أوهمه الاسـتدراك بنعم فـكان الأولى أن يبدله بقوله وفارق ماهنا مالو صبغ الثوب الخ . واعلم أن فى مسـئلة الصبغ المذكور تفصيلا طويلا فى الروضة وغيرها (قوله نظير مافى الصوف) أى الحادث عنده (قوله فان رضى البائع بعيبه) يعنى فان رضى به منسـوجا

لايعرفه إلا الخواص كما قاله الأذرعى (فان أخر إعلامه) بذلك (بلا عذر فلا ردّ) له به (ولا أرش) عنه لإشعار تأخيره برضاه به . نعم لوكان الحادث قريب الزوال غالبا كرمد وحمى عذر فى انتظاره ليردّه سالما على أوجه القولين وبه جزم فى الأنوار والأقرب ضبط القريب بثلاثة أيام فأقل وأن الحادث لوكان هو الزواج فعلق الزوج طلاقها على مضى نحو ثلاثة أيام فانتظره المشترى ليردّها خلية لم يبطل ردّه ،ولوحدث بالمبيع عيب مثل القديم كبياض قديم وحادث فى عينه ثم زال أحدهما وأشكل الحال واختلف فيـه العاقدان فقال البائع الزائل القديم فلا ردّ ولا أرش وقال المشترى بل الحادث فلى الردّ حلف كل منهما على ما ادعاه وسقط الرد بحلف البائع ووجب للمشترى بحلفه الأرش و إنما وجب له مع أنه إنما يدّعى الرد لتعذر الرد ومثله مالونكلا فان اختلفا فى قدره وجب الأقل لأنه المتيقن ومن نكل عن الحلف منهما قضى عليه كما فى نظائره (ولوحدث عيب لايعرف القديم إلابه ككسر بيض) لنحو نعام لأن قشره متقوّم (و) كسر (رانج) بكسر النون وهو الجوز الهندى حيث لم تتأتّ معرفة عيبه إلا بكسره فزعم تعين عدم عطفه على ماقبله وذكر ثقب قبله غير صحيح لأنّ غاية الأمر أنه يمكن معرفة عيبه بالكسر وتارة بالثقب أخرى فيحمل على الأوّل

(قوله لايعرفه إلا الخواص) أى فلوعرف الفورية ثم نسيها فينبغى سقوط الرد لندرة نسيان مثل هذه ولتقصيره بنسيان الحكم بعد ماعرفه (قوله والأقرب ضبط القريب بثلاثة أيام) وتقدّم أنه لوقال البائع أزيل لك العيب اغتفرت المدة التى لاتقابل بأجرة فلينظر الفرق بينهما ولعله أن الملك فى المبيع ثم للمشترى واشتغال البائع بازالة العيب يفوّت منفعته على المشترى فاعتبر فى مدة إزالته أن لاتقابل بأجرة بخلاف ماهنا فان الملك فيـه للمشترى فلايفوت فيها على البائع شىء واغتفرت مع قصرها لعدم الإشعار ببقاء المشترى على المبيع لكن هذا إنما يقتضى عدم إجبار المشترى على موافقة البائع وأما أنه يقتضى إسقاط الرد القهرى ففيه نظر ومن ثم قالوا لوأجره المشترى ثم اطلع فيه على عيب عذر فى التأخير إلى انقضاء مدّة الإجارة و إن طالت حيث لم يحدث بالمبيع عيب فقياسه هنا كذلك (قوله على مضىّ نحو ثلاثة أيام) مفهومه أنه لوزادت المدة على ذلك كأن علق طلاقها بسنة مثلا لم يكن له الرد و يجب الأرش حالا وقد يرد عليه ماتقدّم فى الإجارة من أنه إذا لم يرض البائع بالعين المسلوبة المنفعة صبر المشترى إلى انقضاء الإجارة ولايأخذ أرشا لعدم يأسه من الرد . اللهم إلا أن يقال إن التزويج لما كان يراد به الدوام وكان الطلاق على الوجه المذكور نادرا لم يعوّل عليه (قوله و إنما وجب) أى الأرش (قوله لأنه المتيقن) أى أرش الأقل الخ (قوله قضى عليه) أى بيمين صاحبه كما هوظاهر (قوله لايعرف القديم إلابه) لوظهر تغير لحم الحيوان بعد ذبحه فان أمكن معرفة تغيره بدون ذبحه كما فى الجلالة امتنع الرد بعد ذبحه و إن تعين ذبحه طريقا لمعرفة تغيره فله الرد . هذا حاصل ماأفتى به شيخنا الشهاب الرملى اه سم على حج . أقول : قول الشهاب فله الرد أى ولاأرش عليه فى مقابلة الذبح كما هوظاهر لأن الفرض أن تغير اللحم لايعرف إلا بالذبح (قوله رانج) بكسر النون و بفتحها اه عميرة (قوله وذكر ثقب قبله) أى قبل قول رانج (قوله معرفة عيبه) أى الرانج .

(قوله له به) أى القديم

(وتقوير

(وتقوير بطيخ) بكسر الباء أشهر من فتحها (مدوّد) بعضه بكسر الواو وكل ماما كوله فى جوفه كالرمان والجوز (ردّ) ماذكر بالعيب القديم (ولا أرش عليه فى الأظهر) لتسليط البائع له على كسره لتوقف علم بيعه عليه. والثانى يردّ وعليه الأرش رعاية للجانبين وهو مابين قيمته صحيحا معيبا ومكسورا معيبا ولانظر إلى الثمن. والثالث لايردّ أصلا كما فى سائر العيوب الحادثة فيرجع المشترى بأرش القديم أو يغرم أرش الحادث إلى آخر ماتقدّم. أما بيض نحو دجاج مذر ونحو بطيخ مدوّد جميعه فانه يوجب فساد البيع لوروده على غير متقوّم فيرجع المشترى بجميع الثمن ويلزم البائع تنظيف المحل من قشوره لاختصاصها به. وبحث الزركشى أن محله إذا لم ينقلها المشترى وإلا لزمه نقلها منه (فان أمكن معرفة القديم بأقل مما أحدثه) المشترى كتقوير كبير يستغنى عنه بدونه وكشق رمان مشروط حلاوته لاستغنائه عنه بالغرز فيه لمعرفة حموضته به سواء أعذر وذلك بقيام قرينة تحمله على مجاوز الأقل أم لا كما اقتضاه إطلاقهم لتقصيره فى الجملة وعند الإطلاق لاتكون الحموضة عيبا لأنها مقصودة فيه (فكسائر العيوب الحادثة) فيمتنع ردّه به لعدم الحاجة إليه والتدويد لايعرف غالبا إلا بكسره وقد يعرف بالشق، ولواشترى نحو بيض أو بطيخ كثير فكسر واحدة فوجدها معيبة لم يتجاوزها لثبوت مقتضى ردّ الكل بذلك لما يأتى من امتناع ردّ البعض فقط فان كسر الثانية،

(قوله بطيخ) بكسر الباء ويقال فيه أيضا الطبيخ اه عميرة (قوله بكسر الواو) من دود الطعام ففعله لازم، يقال داد الطعام يداد دودا بوزن خاف يخاف خوفا وأداد ودوّد تدويدا كله بمعنى اه مختار والوصف مختلف فمن داد دائد ومن أداد مديد ومن دود مدود (قوله أما بيض نحو دجاج) محترز قوله لنحو نعام (قوله وإلا لزمه) أى المشترى نقلها منه أى إلى محل العقد اه حج وقضية مامرّ للشارح أن محل القبض لوكان غير محل العقد كان هو المعتبر (قوله فان أمكن) أى بالنظر للواقع لالظنه كما يصرّح به كلامهم اه حج فلو اختلفا فى أن ماذكر لايمكن معرفة القديم بدونه رجع فيه لأهل الخبرة، فلو فقدوا واختلفوا صدّق المشترى لتحقق العيب القديم والشك فى مسقط الرد (قوله أم لا) أى أم لم يعذر (قوله مقصودة فيه) أى الرمان (قوله فيمتنع ردّه) وإذا امتنع الرد رجع بأرش القديم اه سم على حج (قوله فكسر واحدة) أى ولافرق بين كونها كبيرة أوصغيرة.

مسئلة — سأل أبو ثور الشافعى عمن اشترى بيضة من رجل وبيضة من آخر ووضعهما فى كمه فكسرت إحداهما فخرجت مذرة فعلى من يردّ المذرة فقال الشافعى أتركه حتى يدّعى قال يقول لا أدرى قال أقول له انصرف حتى تدرى فإنا مفتون لامعلمون اه ولايجتهد لأن فيه إلزام الغير بالاجتهاد وذلك غير جائز فى الأموال ومثله مالوقبض من شخصين دراهم فخلطها فوجد فيها نحاسا. قال الزركشى: ويحتمل أن يجتهد هنا إن كان ثم أمارة اه كذا بهامش. أقول: فى المسئلة الأولى يهجم ويرد المذكورة على واحد من البائعين فان قبلها فذاك وإلا حلفه أنها ليست مبيعة منه، فان حلف فله عرضها على الآخر فان حلف الآخر استمر التوقف وإن قبلها أحدهما قضى عليه بالثمن وللمشترى أن يحلف إذا نكل أحدهما إن ظهر له بقرينة يغلب على الظن أنه البائع ويطلب الناكل بالثمن. أما لوكانتا مبيعتين من واحد فان كانتا بثمن واحد تبين بطلانه

فلا ردّ له مطلقا فما يظهر لوقوفه على العيب المقتضى للردّ بالأوّل فكان الثانى عيبا حادثا ولو بان عيب الدابة وقد أنعلها وكان نزع النعل يعيبها فنزعه بطل حقــه من الردّ والأرش لقطعه الخيار بتعييبه بالاختيار وإن سلمها بنعلها أجبر على قبول النعل ، إذ لا منة عليه فيه ولا ضمان ، وليس للمشــترى طلب قيمتها فانها حقيرة فى معرض رد الدابة ، فلو سقطت استردها المشترى لأن تركها إعراض لا تمليك وإن لم يعبها نزعها لم يجبر البائع على قبولها له بخلاف الصوف يجبر على قبوله كما قاله القاضى لأن زيادته تشبه زيادة الثمن بخلاف النعل فينزعها ، ولا ينافى ما ذكرناه مامرّ أن الانعال فى مدّة طلب الخصم أو الحاكم ضارّ لأن ذلك اشتغال يشبه الحمل على الدابة ، وهنا تفريغ وقد ذكر القاضى أن اشتغاله بجز الصوف مانع له من الرد بل يرده ثم يجز لـكن الفرق بين نزع النعل وجز الصوف واضح .

[فرع] إذا (اشترى) من واحد (عبدين) أى عينين من كل شيئين لم تتصل منفعة إحداهما بالأخرى (معيبين صفقة) واحدة جاهلا بالحال (ردهما) إن أراد لا لأحدهما قهرا لتفريق الصفقة على البائع من غير ضرورة ،

[فـــرع]
(قوله أى عينين) عبارة الشهاب حج عقب قوله عبدين أونحوهما من كل شيئين الخ (قوله لم تتصل منفعة إحداهما بالأخرى) إنماقيد به لأنه محل الخلاف وسيأتى مفهومه .

فى المذرة ويسقط من الثمن مايقابله ،وإن كانت كل واحدة بثمن فالقول قول البائع فى مقدار ثمن التالفة لأنه غارم . وأما المسئلة الثانية فالظاهر فيها ماقاله الزركشى لـكن لو اجتهـد وأداه اجتهاده إلى أن النحاس من زيد فأنـكر أن النحاس منه فليس له عرضـه على الآخر لأنه باجتهاده صار يظنّ أن الآخر لاحق له فيه فيبقى فى يده إلى أن يرجع صاحبه ويعترف به وله أن يتصرف فيه من باب الظفر ويحصل بثمنه بعض حقه .

فرع — لو اشترى بطيخة فوجد لبها أنبت نظر ، فان كان ذلك عقب قطعه من شـجره كان عيبا له الرد به وإن كان بعد خزنه مدّة يغلب إنباته فيها لم يكن عيبا فلا رد به (قوله فلا رد له) أى ولو بإذن البائع (قوله مطلقا) أى أمكن معرفة عيبها بدون الـكسر أولا (قوله وليس للمشـترى) أى يحرم عليه ذلك على وجه الالزام (قوله يجبر على قبوله) قضيته أن البائع يملـكه وأنه لا فرق بين كون المبيع تنقص قيمته بجز الصوف أولا ، وأنه لافرق بين أن تتضرر الشاة بجزه كـكون الزمن شتاء مثلا أولا ويوجه ذلك بما ذكره بقوله لأن زيادته تشبه الثمن ، ووجه الشبه أن كلا من أجزاء الحيوان فأجبر على قبوله تبعا له ولم ينظر للمنة فى المسامحة لأنه فى مقام رد المعيب والتخلص منه لـكن يشكل على هـذا ما تقدّم من أن المشـترى يرد الشاة ثم يفصل صوفها تحت يد البائع إلا أن يحمل ماتقدّم على أن نزع الصوف لايضر بالشاة فيمكن المشترى من أخذه بخلاف ماهنا (قوله ثم يجز) بابه رد اه مختار (قوله واضح) ولعـله قصر الزمن ، ثم رأيته فى شرح الروض فرع اشترى عبدين الخ (قوله لم تتصل الخ) أى لم تتوقف منفعة إحداهما الـكاملة على الأخرى عادة (قوله إحـداهما) أى العينين اللتين فسر بهما المراد بالعبـدين (قوله ردهما) أى جاز له الرد إن الخ ، فلو اطلع على عيب أحـدهما فرضى به ثم اطلع على عيب الآخر ردهما إن شاء ، وكذا لو اشـترى عبدا واحدا واطلع فيه على عيب ورضى به ثم اطلع فيه على آخر جاز له الرد ، ولايمنع من ذلك رضاه بالأوّل . ويدل لذلك قول الشيخ عميرة فى أوّل التصرية ولو رضى بالتصرية ولـكن ردها بعيب آخر بعـد الحلب رد الصاع أيضا اه وكذا قول الروض متى رضى أى المشترى بالمصراة ثم وجد بها عيبا أى قديما ردها وبدل اللبن معها اه سم على حج .

ويجرى

ويجرى فى رد أحدهما الخلاف المذكور فى قوله (ولو ظهر عيب أحدهما) دون الآخر (ردهما) إن أراد (لا المعيب وحده) فلا يرده قهرا عليه (فى الأظهر) لذلك، وشمل كلامه مالو كان المبيع مثليا لاينقص بالتبعيض كالحبوب، وهو أرجح وجهين أطلقاهما بلا ترجيح وإن نقل عن نص" الأم" والبويطى الجواز، واعتمده بعض المتأخرين، ويمكن حمله على مالو وقع ذلك بالرضا وهو أولى من تضعيفه وإن كان بعيدا، وما لو زال ملكه عن بعضه ببيع أو هبة ولو للبائع فلا رد له وهو ماجزم به المتولى فى مسئلة البيع، ويقاس به مافى معناه وصححه البغوى وجزم به السبكى فى شرح المهذب فى موضع ثم نقله عنهما وعلله بأنه وقت الرد لم يرد كما تملك وأفتى به الشيخ وهو المعتمد وإن قال القاضى إن له الرد على المذهب إذ ليس فيه تبعيض على البائع، واقتصر الأسنوى على نقله عنه وكذا السبكى فى شرح الكتاب، وفى شرح المهذب فى موضع آخر وهو مبنى كما قاله على أن المانع الضرر فيرد أو اتحاد الصفقة فلا والثانى أصح، ويلحق بالبائع فيما تقرر وارثه ونحوه وقول الشارح ولو تلف السليم أو بيع قبل ظهور العيب فردّ المعيب أولى بالجواز لتعذر ردهما أى مع أن الأصح عدم الرد فقد صرح الرافعى بأن أولى بكذا لايلزم منه مخالفة ماقبله فى الحكم، ومقابل الأظهر له رده وأخذ قسطه من الثمن لاختصاصه بالعيب، ومحل الخلاف فيما لاتتصل منفعة أحدهما بالآخر كما مر. أما ماتتصل كذلك كمصراعى باب وزوجى خف" فلا يرد المعيب منهما وحده قهرا قطعا. قال الزركشى: لو مات من يستحق عليه الرد وخلف ابنين أحدهما المشترى هل له أن يردّ على أخيه نصيبه؟ الظاهر نعم اهـ.

(قوله ويجرى فى رد الخ) إنما قال ذلك كالمحلى ولم يقل وفيه الخلاف الآتى الخ لجواز أن الشافعى إنما ذكر القولين بالأصالة فيما لو ظهر عيب أحدهما وأن إجراء القولين فى هذه بطردهم الخلاف فيها (قوله واعتمده بعض المتأخرين) مراده حج.

فرع — حيث جوّزنا: يعنى على الضعيف رد البعض استرجع قسطه من الثمن قطعا، وطريق التوزيع تقدير العبدين سليمين وتقويمهما ويقسط المسمى على القيمتين، ولو وزعنا الثمن عليهما مع عيبهما لأدّى إلى خطأ وفساد دل عليه الامتحان، والصواب تقدير السلامة وهى فائدة عظيمة نافعة فى مسائل ذكرت فيها الغنية اهـ قوت (قوله وهو أولى من تضعيفه) وعليه فلا فرق بين كونه مثليا أولا لما ذكر من الرضا (قوله وإن كان بعيدا) وجه بعده أنه حيث كان بالرضا لايختص الحكم بالحبوب ولا بغيرها وعلله حج بأنه مع الرضا لاخلاف فيه، والكلام فيما فيه خلاف اهـ وكتب عليه سم قوله والكلام فيما فيه الخ فيه نظر ظاهر لأن كون الكلام فيما فيه خلاف للأصحاب لاينافى تأويل النص المخالف لأحد شقيه بحيث تنتفى المخالفة انتهى. أقول: وقد يقال ذكر الخلاف يدل على أن هذا النص قابل لإجراء الخلاف بحيث يكون الخلاف المستنبط منه، وبما يقابله من كلام الامام موافقا لقواعده وحيث حمل على أنه بالتراضى دل على منافاته للخلاف بكل طريق فينافى اتفاق الأصحاب على قبوله للتخريج (قوله ومالو) أى وشمل مالو الخ (قوله وإن قال القاضى) أى فيما لو زال ملكه عن أحدهما للبائع ومشى عليه حج (قوله على نقله) أى الرد عنه أى القاضى (قوله ويلحق بالبائع) أى فى عدم رد أحدهما وإمساك الآخر (قوله أى مع أن الأصح) خبر لقوله وقول الشارح (قوله لايلزم منه مخالفة الخ) أى لجواز أن أولويته بالنظر للدليل أو مقابل الراجح.

(قوله وهو ما جزم به المتولى الخ) يعنى فى الغاية بقرينة ما يأتى (قوله مع أن الأصح عدم الرد الخ) كأنه فهم أن ماذكره الجلال مفرع على الراجح وليس كذلك بل هو إنما فرعه على مقابل الأظهر القائل بجواز الرد فى صورة المتن كما هو صريح سياقه (قوله لايلزم منه مخالفة ماقبله الخ) انظر مامقصود هذا الكلام مع أن أولى بكذا يلزم منه عدم المخالفة إذ معناه المشاركة فى الحكم مع زيادة (قوله هل له أن يردّ على أخيه نصيبه) انظر ماصورته مع أن مايفسخ فيه يعود تركة فيكون بينه وبين أخيه ويرجع بما يقابله من الثمن من أصل التركة.

والأوجه خلافه لتبعيض الصفقة ولو فسخ المشترى فى بعض العين المبيعة فهل ينفسخ فى الجميع كما فى خيار المجلس فيه نظر وقد ذكر الرافعى فى باب تفريق الصفقة أنه لو اشترى عبدين فخرج أحدهما معيبا ليس له إفراده بالردّ فى الأظهر ولو قال رددت المعيب فهل يكون ذلك ردّا لهما وجهان أصحهما لا بل هو لغو و يؤخذ منه ترجيح عدم الانفساخ فيما قبلها (ولو) تعدّدت بتعدّد البائع كأن (اشترى عبد رجلين) منهما لامن وكيلهما (فبان معيبا) أو بتفصيل الثمن كأن اشترى عبدين كل واحد بمائة (فله) فى الأولى (رد نصيب أحدهما) وله فى الثانية رد أحدهما أو بتعدّد المشترى كما قال (ولو اشترياه) أى اثنان عبد واحد كما فى المحرر لأنفسهما أو موكلهما (فلأحدهما الرد) لنصيبه (فى الأظهر) لتعدّدها حينئذ بتعدّد المشترى لنفسه أو لغيره كما مرّ أو من اثنين ولا يصح حمل كلامه عليه بجعل الضمير عائدا على قوله عبد رجلين لأن هذه لاخلاف فيها للتعدّد بتعدّد البائع قطعا فله رد الربع ولو اشتراه واحد من وكيل اثنين أو من وكيلى واحد ففيه الخلاف السابق فى تفريق الصفقة أن العبرة بالوكيل أو الموكل ، ولو اشترى ثلاثة من ثلاثة فكل مشتر من كل تسعه ، وضابط ذلك أن تضرب عدد البائعين فى عدد المشترين عند التعدّد من الجانبين أو أحدهما عند الانفراد فى الجانب الآخر فما حصل فهو عدد العقود (ولو اختلفا فى قدم العيب) وحدوثه واحتمل صدق كل (صدق البائع) لأن الأصل لزوم العقد (بيمينه) لاحتمال صدق المشترى و يؤخذ من التعليل المذكور تصديق البائع أيضا فى قدم العيب فيما لو باع بشرط البراءة من العيوب وادعى المشترى حدوثه قبل القبض ليردّ به وهو كذلك ولو قطع بما ادعاه أحدهما كشجة مندملة والبيع أمس فالمصدق المشترى بلا يمين ، وكجرح طرأ والبيع والقبض من سنة فالمصدق البائع بلا يمين ، ولو ادعى المشترى وجود عيبين فى يد

(قوله والأوجه خلافه) وله الأرش فى مقابلة النصف الذى خص أخاه ويسقط عنه ما يقابل النصف الذى يخصه لأن الإنسان لا يجب له على نفسه شىء ومحله إذا لم يكن دين وإلا تعلق جملة الأرش بالتركة فيزاحم الديون (قوله ولو فسخ المشترى) أى أو بعض الورثة بعد اطلاعه على العيب (قوله فيه نظر) والمعتمد عدم الانفساخ كما يأتى وهذا اللفظ منه لغو وفى سقوط الرد القهرى به ماسنذكره قريبا (قوله ولو قال الخ) هو من تتمة كلام الرافعى (قوله فهل يكون ذلك ردا لهما) أى كما فى خيار الشرط وعليه فالفرق بين هذا وخيار الشرط أن هذا ورد على العقد بعد لزومه واعتبر فيه أن لاينسب إلى تقصير فى عدم الرد فكان أقوى بخلاف خيار المجلس والشرط فان كلامنهما يمنع من الملك أو لزومه ولا يتوقف على سبب بل هو راجع لمجرد الشهوة حتى لو كان المبيع أكثر قيمة مما اشتراه به وأنفس مما ظنه كان له الرد فضعف الملك معه فتأثر بما لم يتأثر به هنا (قوله بل هو لغو) ثم إن كان اشتغاله بذلك لايعد به مقصرا كقوله إياه ليلا أو غير عالم بأن ذلك يسقط الرد وهو ممن يخفى عليه ذلك مثلا لايسقط رده وإلا سقط (قوله فيما قبلها) هى قوله ولو فسخ المشترى فى بعض العين المبيعة (قوله وله فى الثانية) هى قوله أو بتفصيل الثمن الخ (قوله فله) أى أحد المشتريين رد الربع وظاهر أن له أن يردّ كل الربع اهـ سم على حج . أقول : أى لا أن لأحد المشتريين رد الربع على البائعين معا (قوله أن العبرة بالوكيل) وهو الراجح فله رد نصيب أحدهما فى الأولى دون الثانية (قوله أو الموكل) مرجوح (قوله واحتمل صدق كل) قيد لقوله بيمينه مقدم عليه (قوله و يؤخذ من التعليل المذكور) أى فى قوله لأن الأصل لزوم الخ .

عيب يمنع الردّ فما فى حاشية الشيخ من لزوم حصة أخيه من الأرش لم يظهر وجهه (قوله وقد ذكر الرافعى فى باب تفريق الصفقة أنه لو اشترى عبدين الخ) هذا هو مسئلة المتن وإنما ساقه توطئة لما بعده (قوله ولو قال رددت المعيب الخ) هذا من جملة ماذكره الرافعى (قوله كما قال) هو جواب الشرط المقدّر أى ولو تعدّدت بتعدّد المشترى فهو كما قال وإنما حذف الفاء من الجواب الواقع جملة اسمية جريا على طريقة بعض النحويين ويجوز أن يجعل الجواب قول المصنف فلأحدهما الردّ . والمعنى ولو تعدّدت بتعدّد المشترى كالذى ذكره بقوله ولو اشترياه فلأحدهما الردّ (قوله أو من اثنين) هو تابع فى هذا التعبير للشهاب حج لكن ذاك قال عقب قول المصنف اشترياه مانصه من واحد ثم عطف عليه قوله أو من اثنين بخلاف الشارح (قوله و يؤخذ من التعليل المذكور) أى قوله لأن الأصل لزوم العقد (قوله وادّعى المشترى حدوثه قبل القبض ليردّ به) أى لأنه إنما يبرأ من عيب باطن موجود عند العقد كما مرّ فالصورة هنا أن العيب باطن بالحيوان

البائع فاعترف بأحدهما وادّعى حدوث الآخر فى يد المشترى كان القول قول المشترى بيمينه لأن الردّ ثبت باقرار البائع بأحدهما فلا يبطل بالشك قاله ابن القطان وغيره ونقله ابن الأستاذ فى شرح الوسيط عن النص وهو المعتمد خلافا لابن العماد ولا يرد على المصنف لأن الرد إنما نشأ مما اتفقا عليه وكلامه فيما اختلفا فيه كما ترى قال الوالد رحمه الله تعالى وما قاله ابن القطان حسن و إن لزم من ثبوت الردّ فسخ العقد لأن المقتضى للرد وهو العيب القديم متفق عليه والبائع يدعى حدوث مانع للرد بعد وجود مقتضيه والمشترى ينكره والأصل عدمه وقد أخذ مما تقرر قاعدة وهى أنه حيث كان العيب يثبت الرد فالمصدق البائع وحيث كان يبطله فالمصدق المشترى ولو نكل المشترى عن اليمين لم ترد على البائع لأنها إنما ترد إذا كانت تثبت للمردود عليه حقا ولا حق له هنا وحينئذ فالأوجه أخذا مما مرّ أنه يأتى هنا ما سبق فى قوله ثم إن رضى البائع إلى آخره ولو اختلفا بعد التقابل فقال البائع فى عيب يحتمل حدوثه وقدمه على الإقالة كان عند المشترى وقال المشترى كان عندك قال الجلال البلقينى أفتيت فيها بأن القول ،

(قوله وكلامه فيما اختلفا فيه) زاد حج فان قلت هما قد اختلفا فى الثانى وصدق المشترى فى قدمه حتى لا يمتنع رده . قلت : تصديقه ليس إلا لقوّة جانبه لتصديق البائع له على موجب الرد فلم تقبل إرادته رفعه عنه بدعوى حدوث الثانى فالحامل على تصديقه سبق إقرار البائع لا غير فلم يصدّق أن المشترى صدق فى القدم على الاطلاق وكتب عليه سم قوله فان قلت هما الخ قد يقال يكفى فى الايراد أنه هنا لم يصدّق البائع و إلا امتنع الرد لثبوت حدوث أحد العيبين فلم يصدق قول المصنف صدّق البائع وهذا على هذا الوجه لا يندفع بجوابه المذكور اه وهو وارد على ماذكره مر أيضا وقد يقال مراد المجيب أن قول المتن صدّق البائع روعى فيه قيد الحيثية يعنى صدق البائع من حيث مجرد دعوى حدوث العيب بخلاف مالو نظر إلى أمر آخر كقوّة جانب المشترى باتفاقهما على قدم أحد العيبين فلم يصدّق أن البائع لم يصدّق مع كونه مدّعيا لمجرد الحدوث بل إنما امتنع تصديقه لدعواه الحدوث مصاحبا للاعتراف بقدم أحد العيبين .

مسئلة — فى فتاوى الجلال السيوطى رجل باع حمارا ثم طلب من المشترى الإقالة بشرط أن تبيعه لى بعد ذلك بكذا فقال نعم فلما أقاله امتنع من البيع فهل تصح هذه الإقالة . الجواب إن كان هذا الشرط لم يدخلاه فى صلب الإقالة بل تواطآ عليه قبلها ثم حصلت الإقالة فالإقالة صحيحة والشرط لاغ ولا يلزمه البيع له ثانيا و إن ذكرا الشرط فى صلب الإقالة فسدت الإقالة اه وظاهره فسادها و إن قلنا إنها فسخ اه سم على حج وفرضه الكلام فى الحمار لكونه المسئول عنه و إلا فالحكم لا يختص به بل مثله غيره (قوله كأن العيب يثبت الرد) كما لو اختلفا فى عيب واحد (قوله وحيث كان يبطله) كهذا المثال وهو مالو ادعى المشترى وجود عيبين الخ (قوله ولو نكل المشترى) أى فيما لو ادّعى قدم العيبين فاعترف البائع بقدم أحدهما كما يؤخذ مما صرح به فى شرح الروض (قوله عن اليمين) زاد حج سقط ردّه ولم الخ وسقوط الردّ ظاهر إن علم أن نكوله يسقطه و إلا فينبغى عدم السقوط (قوله عن اليمين) سقط ردّه ولم تردّ الخ اه حج (قوله ماسبق فى قوله) أى المتن (قوله كان عند المشترى) أى فهو حادث وعليه ضمانه (قوله كان عندك) أى فهو قديم والردّ فى محله ولا شىء لك علىّ .

(قوله وحيث كان يبطله) أى بعد ثبوته كما فى المسئلة المتقدّمة (قوله ولو نكل المشترى) يعنى فى المسئلة التى قبل مسئلة التقايل فكان الأولى ذكره عقبها كما صنع حج (قوله وقال المشترى كان عندك) صادق بما قبل الإقالة و بما بعدها .

قول المشترى مع يمينه لأن الأصل براءة الذمة من غرم أرش العيب ولو اشترى ماسبقت رؤيته له وأراه عيبه ثم أتاه به فقال زاد العيب وأنكر البائع صدّق المشترى بيمينه كما ذكره ابن الرفعة والسبكي لأن البائع يدعى عليه علمه به وهو خلاف الأصل ولا ترد هذه أيضا خلافا لمن زعمه أيضا لأنهما لم يختلفا فى القدم بل فى الزيادة المستلزمة له وهو إنما ذكر الاختلاف فى القدم نصا ثم تصديق البائع على عدم القدم إنما هو لمنع ردّ المشترى لا لتغريمه أرشه لو عاد للبائع بفسخ وطلبه زاعما أن حدوثه بيده ثبت بيمينه لأن يمينه إنما صلحت للدفع عنه فلا تصلح لإثبات شىء له نظير مايأتى فى التخالف فى الجراح فللمشترى إلا أن يحلف أنه ليس بحادث ولو باعه عصيرا وسلمه له فوجد فى يد المشترى خمرا فقال البائع صار خمرا عندك وقال المشترى بل كان خمرا عندك وأمكن كل من الأمرين فالمصدّق البائع بيمينه لموافقته للأصل من استمرار العقد وإذا حلفنا البائع نحلفه (على حسب) بفتح السين أى مثل (جوابه) لفظا ومعنى فان أجاب بلا يلزمنى قبوله أو بلا ردّ له علىّ به حلف كذلك ولا يكلف التعرض لحدوثه لاحتمال علم المشترى به عند القبض أو رضاه بعده ولو ذكره كلف البينة أو مابعته أو ما أقبضته إلا سليما حلف كذلك ولا يكفيه لايستحق على الرد ولا لايلزمنى قبوله لعدم مطابقته لجوابه وقضية كلامهم أنه لو أجاب بلا يلزمنى قبوله ثم أراد الحلف على أنه ما أقبضه إلا سليما لايمكن وليس كذلك ،

(قوله قول المشترى مع يمينه) أى فلو نكل عن اليمين ردت على البائع فيحلف و يأخذ الأرش (قوله ولو اشترى ماسبقت رؤيته) أى بأن رآه أولا ثم اشتراه اعتمادا على الرؤية السابقة ثم أتاه به الخ (قوله المستلزمة له) أى القدم وهو أى المصنف (قوله ثم تصديق) مرتب على قول المصنف ولو اختلفا الخ (قوله لا لتغريمه) أى المشترى (قوله لو عاد للبائع بفسخ) أى كما لو تحالفا على صفة العقد أو تقايلا (قوله ثبت) خبر إن وقوله لأن يمينه علة لقوله لا لتغريمه (قوله نظير مايأتى فى التخالف) بالخاء المعجمة (قوله إلا أن يحلف) فلو نكل عن اليمين هل يحلف البائع أم لا و يكتفى باليمين السابقة فيه نظر والأقرب الأول لأن يمينه الأولى لدفع الرد وهذه لطلب الأرش فالمقصود من كل منهما غير المقصود من الأخرى (قوله من استمرار العقد) ومثله مالو اشترى مائعا ووجد فيه نحو فأرة فقال البائع حدث فى يد المشترى وقال المشترى بل كان فيه عند البيع فالمصدّق البائع ثم رأيت مايصرح به فى كلام حج بعد قول المصنف فى القبض فان تلف المبيع انفسخ البيع الخ وفيه ثم بعد ماذكر مانصه . لايقال يلزم من تصديقه بطلان البيع أيضا لتنجسه بها قبل القبض أو معه . لأنا نقول المائع إذا حصل فى فضاء الظرف ثبت له حكم القبض جزءا جزءا قبل ملاقاته لها ذكرها الإمام اه وظاهر أن ماقاله حج إذا كان الظرف فى يد المشترى فان كان بيد البائع كأن أخذه من المشترى ليأتى له بالمبيع فيه لم يتأت ماذكره من حصول القبض ومع ذلك المصدّق البائع لأنهما إذا اختلفا فى الصحة والفساد صدق مدّعى الصحة و يحمل على أن الفأرة وقعت فيه بعد قبض المشترى للظرف لما فيه وقد يتوقف فى ذلك إذا كان الزمن قريبا يبعد حصول مثلها فيه (قوله أى مثل جوابه) بيان للمراد من الحسب بالفتح وفى المختار ليكن عملك بحسب ذلك بالفتح أى على قدره وعدده اه وهو فى الأصل مايعدّه من المآثر مصدر حسب ككرم كرما وشرف شرفا اه مصباح (قوله ولو ذكره) أى علمه أو رضاه (قوله وليس كذلك) أى لأنه غلظ على نفسه .

(قوله ثم أتاه به) أى ثم أتى البائع للمشترى بالمبيع (قوله خلافا لمن زعمه أيضا) أى كما زعم غيره ورود مسئلة ابن القسان المتقدّمة و إن لم ينبه هو على ذلك فيها وهو تابع فى هذا التعبير للشهاب حج لكن ذاك قدّم فى كلامه أن هناك من زعم ورود تلك أيضا (قوله نصا) هو من تعلقات قوله الاختلاف لا من تعلقات قوله ذكر أى أن المصنف إنما ذكر مسئلة ما إذا اختلفا فى القدم بالنص بأن نص أحدهما فى دعواه على أنه قديم والآخر على خلافه (قوله لأن يمينه إنما صلحت للدفع فلا تصح لاثبات شىء له) قضيته أنها لاتثبت له الأرش و إن لم يحلف المشترى أنه ليس بحادث فانظره مع قوله فللمشترى الآن أن يحلف أنه ليس بحادث .

ولا يكفيه الحلف على نفى العلم ويجوز له الحلف على البتّ إذا اختبر خفايا أمر المبيع وكذا إن لم يختبرها اعتمادا على ظاهر السلامة حيث لم يظنّ خلافها ولم يثبت العيب إلا بشهادة عدلى شهادة كما جزم به القاضى وغيره وتبعهم ابن المقرى فى روضه ويؤيده ماذكره الأصحاب أن عيب النكاح لايثبت إلا بشهادة عدلين اه فان فقدا صدّق البائع بيمينه ويصدق المشترى بيمينه فى عدم تقصيره فى الرد وفى جهله بالعيب إن أمكن خفاء مثله عليه عند الرؤية كما قاله الدارمى فان كان لايخفى كقطع أنفه أو يده صدق البائع وفى أنه ظنّ أنّ ماراه ليس بعيب وكان ممن يخفى عليه مثله وفى أنه إنما رضى بعيبه لأنه ظنّ العيب الفلانى فبان خلافه وأمكن اشتباه مثله عليه وكان العيب الذى بان أشدّ ضررا مما ظنه فيثبت له الردّ فى الجميع (والزيادة) فى المبيع أو الثمن (المتصلة كالسمن) وكبر الشجرة وتعلم الصنعة والقرآن (تتبع الأصل) فى الردّ لعدم إمكان إفرادها ولأن الملك قد تجدّد بالفسخ فكانت الزيادة المتصلة فيه تابعة للأصل كالعقد، ولو باع أرضا بها أصول نحو كرّاث فنبت ثم ردّها بعيب فالنابت للمشترى (و) الزيادة (المنفصلة) عينا ومنفعة (كالولد والأجرة) وكسب الرقيق وركاز وجده وماوهب له فقبله وقبضه وماوصى له به فقبله ومهر الجارية إذا وطئت بشبهة (لاتمنع الردّ) بالعيب عملا بمقتضى العيب . نعم ولد الأمة الذى لم يميز يمنع الردّ لحرمة التفريق بينهما على الأصح

(قوله ولا يكفيه الحلف على نفى العلم) أى بأن يقول ماعلمت به هذا العيب عندى وهل يكون اشتغاله بذلك مسقطا للردّ أم لا فيه نظر والأقرب أن يقال إن كان جاهلا بذلك لايكون مسقطا للردّ فله تعيين جواب صحيح ويحلف عليه وإن كان عالما سقط ردّه (قوله كما جزم به القاضى الخ) أفهم أنه لايثبت برجل وامرأتين ولا بشاهد ويمين وفيه أن المقصود من ثبوت العيب إما ردّ المبيع أو طلب الأرش وكلاهما مما يتعلق بالمال وهو يثبت بما ذكر وماذكره من التأييد بما فى عيب النكاح قد يقال لاتأييد فيه لأنّ عيب النكاح لم يقصد به المال (قوله فان فقدا) أى فى محل العقد فما فوقه إلى مسافة العدوى لأنّ الشاهد لايلزمه الحضور مما زاد على ذلك (قوله صدّق البائع) أى ظاهرا فلاردّ وهل للمشترى الفسخ باطنا إذا كان محقا أم لا وهل له إذا لم يفسخ أخذ الأرش باطنا أيضا أم لا فيه نظر والأقرب فيهما الأوّل . أما الفسخ فلوجود مسوّغه باطنا . وأما الأرش فلأنه لما تعذر ردّه على البائع بحلفه نزل منزلة عيب حادث يمنع من الردّ القهرى ، ويحتمل فى الثانية منع أخذ الأرش لأنه حيث تمكن من الفسخ والتصرف فيه من باب الظفر جعل كالقادر على الردّ وهو حيث قدر عليه لايجوز أخذ الأرش من البائع ولو بالرضا بل إن تصالح من البائع على أخذ الأرش ليرضى بالمبيع ولايردّه لم يصح ويسقط خياره إن علم بفساد الصلح (قوله وكبر الشجرة) أى كبرا يشاهد كنموّها بغلظ خشبها وجريدها (قوله وتعلم الصنعة) ولا فرق بين أن يكون بأجرة أم لا بمعلم أولا قال حج كما اقتضاه إطلاقهم هنا لكنهم فى الفلس قيدوه بصنعة بلامعلم فيحتمل أن يقال به هنا بجامع أن المشترى غرم مالا فى كل منهما فلايفوّت عليه ولاينافيه الفرق الآتى فى الحمل لأن من شأنه أن لايغرم مالا فى مقابلته فحكم به لمن ينشأ الردّ عنه (قوله كالعقد) أى كما أنها تابعة فى الملك للعقد (قوله فالنابت) دفع به ماقد يتوهم أنها من المتصلة لكونها ناشئة من نفس المبيع فكأنها جزء منه وقال سم على حج قال شيخنا الشهاب الرملى إن الراجح أن الصوف واللبن كالحمل اه أى فيكون الحادث للمشترى سواء انفصل قبل الردّ أم لا ومثلهما البيض كما هو ظاهر اه وسيأتى فى كلام الشارح (قوله وجده) أى الرقيق (قوله لم يميز) ومثله ولد البهيمة التى لم تستغن عن اللبن .

المنصوص و إن جرى ابن المقرى هنا على خلافه فيجب الأرش و إن لم يحصل يأس لأن تعذر الردّ بامتناعه ولو مع الرضا صيره كالمأيوس منه (وهى) أى الزيادة المنفصلة من المبيع (للمشترى) وللبائع فى الثمن (إن ردّ) المبيع فى الأولى أو الثمن فى الثانية (بعد القبض) سواء أحدثت قبل القبض أم بعده لما صح « أن رجلا ابتاع غلاما واستعمله مدة ثم رأى فيه عيبا وأراد ردّه فقال البائع يارسول الله قد استعمل غلامى فقال صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان » ومعناه إنما يخرج من المبيع من غلة وفائدة يكون للمشترى فى مقابلة أنه لو تلف لكان من ضمانه أى لتلفه على ملكه فالمراد بالضمان فى الخبر الضمان المعتبر بالملك لأنه الضمان المعهود ووجوب الضمان على ذى اليد فيما ذكر ليس لكونه ملكه بل لوضع يده على ملك غيره بطريق مضمن (وكذا) إن ردّ (قبله فى الأصح) بناء على أن الفسخ يرفع العقد من حينه وهو الأصح ومقابله مبنى على أنه يرفعه من أصله وجمع المصنف بين الولد والأجرة ليعلم منه أنه لافرق فى امتناع ردّها بين أن تكون من نفس المبيع كالولد أم لا كالأجرة وتمثيله للمتولد من نفس المبيع بالولد بخلاف الثمرة وغيرها ليعلم منه أنها تبقى له و إن كانت من جنس الأصل (ولو باعها) أى الجارية أو البهيمة (حاملا) وهى معيبة مثلا (فانفصل) الحمل (ردّه معها) إن لم تنقص بالولادة أو نقصت بها وكان جاهلا به واستمر جهله إلى الوضع لما مرّ أنّ الحادث بسبب متقدّم كالمتقدم نبه عليه الأسنوى وغيره واعترض بأن الصواب ما أطلقه الشيخان هنا من عدم الفرق بين حالة العلم وحالة الجهل و إن كان النقص حصل بسبب جرى عند البائع وهو الحمل و يفرق بينه و بين القتل بالردّة السابقة أو القطع بالجناية السابقة بأن النقص ههنا حصل بسبب ملك المشترى وهو الحمل فكان مضمونا عليه مانقص بالولادة . وأما القتل والقطع فلم يحصلا بسبب ملك المشترى وأيضا فالحمل يتزايد فى ملك المشترى قبل الوضع فأشبه ما إذا مات عند المشترى بمرض سابق وقد مرت الإشارة لذلك (فى الأظهر) بناء على أن الحمل يعلم و يقابله قسط من الثمن والثانى لا بناء على مقابله وخرج بباعها حاملا مالو باعها حائلا ثم حملت ولو قبل القبض فان الولد

(قوله لأنّ تعذر الردّ) يتأمل هذا فانه لو خرج عن ملكه لايستحق الأرش لإمكان عوده إليه مع امتناع ردّه فقياسه هنا أنه لايستحق الأرش لإمكان ردّ المبيع بعد تمييز الولد (قوله بامتناعه) أى الردّ (قوله سواء أحدث) أى ماذكر (قوله المعهود) أى شرعا إذ ذاك الذى هو الضمان لدين فى ذمة غيره (قوله فيما ذكر) أى وهو ضمان ما اشتراه (قوله بطريق مضمن) أى وهو الشراء (قوله كالولد أم لا كالأجرة) وأشار بذلك للردّ على أبى حنيفة ومالك حيث قالا إن الزيادة إذا كانت من نفس الأصل كالولد والثمرة وجب ردّها معه (قوله انها تبقى له) أى للمشترى (قوله من جنس الأصل) الأولى من نفس الأصل لأن الثمرة ليست من جنس الشجرة لكنها نشأت من عينها (قوله وهى معيبة مثلا) أى أو سليمة وتقايلا أو حدث العيب بعد العقد وقبل القبض (قوله وكان جاهلا) ضعيف وقوله به أى الحمل (قوله من عدم الفرق الخ) معتمد خلافا لحج (قوله بالجناية السابقة) أى حيث كانا مضمومين على البائع (قوله وأما القتل) أى للمرتدّ والقطع أى للسارق (قوله بمرض سابق) أى فلاردّ له و يأخذ الأرش وكذلك ماهنا (قوله بناء على أن الحمل الخ) معتمد (قوله ولو قبل القبض) ظاهره ولو فى زمن خيار المشترى بل ولو فسخ بموجب الشرط وهو كذلك ومحله حيث حدث بعد انقطاع خيار البائع إن كان و إلا فهو له و إن تم العقد للمشترى كما قدمناه .

(قوله ووجوب الضمان على ذى اليد فيما ذكر) يعنى فى الضمان المعهود كضمان الغصب ، وعبارة التحفة فالمراد بالضمان فى الخبر الضمان المعتبر بالملك إذ أل فيه لما ذكره البائع له صلى الله عليه وسلم وهو ماذكر فقط فخرج البائع قبل القبض والغاصب فلا يملك فوائده لأنه لاملك له و إن ضمنه لأنه لوضع يده على ملك غيره بطريق مضمن انتهت (قوله أنه لافرق فى امتناع ردّها) صوابه لافرق فى عدم منعها الردّ (قوله بين أن تكون من نفس المبيع الخ) وأيضا ليعلم أنه لافرق بين كون الزيادة عينا أو منفعة كما أشار هو إليه فى حل المتن (قوله وهى معيبة مثلا) أدخل بقوله مثلا ما إذا اشتراها سليمة ثم طرأ العيب قبل القبض ولا يصح إدخال مالو كان الردّ بخيار المجلس أو الشرط مثلا لأنه يأباه السياق مع قول المصنف السابق لايمنع الردّ (قوله واعترض بأن الصواب ما أطلقه الشيخان) أى فالحاصل أنه يتعين تصوير المتن بما إذا لم تنقص بالولادة أصلا (قوله من عدم الفرق) يعنى فى منع الردّ .

للمشترى بخلاف نظيره فى الفلس فان الولد للبائع والفرق أن سبب الفسخ هناك نشأ من المشترى وهو تركه توفية الثمن وهنا من البائع وهو ظهور العيب الذى كان موجودا عنده . قال الماوردى وغيره : وللمشترى حبس الأم حتى تضعه وحمل الأمة بعد القبض عيب حادث يمنع الردّ قهرا ، وكذلك حمل غيرها إن نقصت به ونحو البيض الحادث بعد العقد كالحمل قاله الزركشى ، وبانفصال مالو كانت حاملا فانه يردّها جزما ، والطلع كالحمل والتأبير كالوضع فلو اطلعت فى يده ثم ردّها بعيب كان الطلع للمشترى على أوجه الوجهين كما صححه الخوارزمى وقال الزركشى إنه الأقرب وقال فى التوسط الأصح الاندراج وقال السبكى إنه الذى يتجه أن يكون الأصح ، والصوف الموجود عند العقد يردّ مع الأصل وإن جزه لأنه جزء من المبيع ويرد أيضا ماحدث بعد العقد إن لم يجزه فان جزّه فلا كالولد المنفصل كذا أفتى به القاضى وجرى عليه الخوارزمى وجزم به فى أصل الروضة ، لكن قياس الحمل أنّ مالم يجز لايردّ أيضا وجزم به القاضى فى تعليقه وألحق به اللبن الحادث . قال الوالد رحمه الله تعالى إن الراجح أن الصوف واللبن كالحمل وقال الأذرعى إنه الأصح وقد قال الدارمى إن كانت زيادة متميزة ككسب عبد وولد جارية وثمرة نخل وشجر ولبن وصوف وشعر حيوان ونحوه فهى للمشترى ويردّ المبيع دونها . قال الأذرعى : وقضية إطلاقه أنه لافرق فى الثمرة واللبن والصوف بين أن تكون فصلت أولا (ولايمنع الردّ الاستخدام) قبل العلم بالعيب من المشترى أوغيره للمبيع ولا من البائع أوغيره للثمن إجماعا (و) لا (وطء الثيب) كالاستخدام وإن أفضى إلى تحريمها على بائعها لكونه أباه مثلا كما مرّ . نعم إن كان يعدّ عيبا ،

(قوله فهى للمشترى) أى وإن ردّ كما مرّ .

(قوله بخلاف نظيره فى الفلس) أى فيما لواشترى عينا ثم حجر عليه قبل دفع ثمنها وقد حملت فى يده فاذا رجع البائع فيها تبعها الحمل (قوله قال الماوردى وغيره) ولايحرم التفريق بعد الوضع الحاصل عند البائع بعد الردّ لأنه لم يحصل بالردّ وإنما هو طارئ عليه وهذا كالصريح فى أنّ له ذلك بعد الفسخ ، ومعلوم أنّ مؤنتهما على البائع (قوله إن نقصت) لم يقيد به فى الأمة لأن من شأن الحمل فيها أن يؤدى إلى ضعف الأم ولأنه يؤدى إلى الطلق وهو ملحق بالأمراض المخوفة (قوله كالحمل) أى فيكون للمشترى فى غير مسئلة الفلس حيث ردّ قبل انفصاله (قوله وبانفصال مالو كانت حاملا) أى وقت الردّ كالشراء (قوله فى يده) أى المشترى (قوله كان الطلع للمشترى) أى وإن لم يتأبر (قوله على أوجه الوجهين) معتمد (قوله وقال) مقابل قوله على أوجه الوجهين (قوله الاندراج) أى اندراجه فيما يرده وهو الشجرة فيكون للبائع (قوله لكن قياس الحمل الخ) معتمد (قوله لايردّ أيضا) أى فيجزه المشترى ويفوز به . وقال حج ولو جزّ بعد أن طال ثم علم عيبا وردّ اشتركا فيه لأنّ الموجود عند العقد جزء من المبيع يردّ وإن جزّ وقياس نظائره أنه يصدق ذو اليد حيث لابينة وأنه لاردّ مادا ما متنازعين وأن ذلك عيب حادث ، وعلى هذا يحمل قول السبكى وقد يقع نزاع فى مقداره لكل منهما وهو عيب مانع من الردّ (قوله أن الصوف واللبن كالحمل) أى فيكون الحادث للمشترى سواء انفصل قبل الردّ أولا ومثلهما البيض كما هو ظاهر اهـ سم على حج ويرجع فى كون اللبن حادثا أوقديما لمن هو تحت يده وهو المشترى فيقبل قوله فيه بيمينه ، وكذا يقال فى الصوف (قوله ولا وطء الثيب) أى ولو فى الدبر شرح عباب لحج ومثل الثيب وطء البكر فى دبرها فلايمنع الردّ اهـ حج أيضا .

كأن مكنته ظانة أنه أجنبي منع لأنه عيب حدث ووطء الغوراء مع بقاء بكارتها كالثيب (وافتضاض) الأمة بالفاء والقاف (البكر) المبيعة من مشتر أو غيره : يعني زوال بكارتها ولو بنحو وثبة (بعد القبض نقص حدث) فيمنع الرد مالم يستند لسبب متقدم جهله المشترى كما مر ، فقول المصنف افتضاض مبتدأ خبره قوله نقص ، وليس معطوفا على الاستخدام فهو نظير قوله تعالى - ختم الله على قلوبهم وعلى سمعهم وعلى أبصارهم غشاوة - (وقبله جناية على المبيع قبل القبض) فان كان من المشترى منع رده بالعيب واستقر عليه من الثمن بقدر مانقص من قيمتها ، فان قبضها لزمه الثمن بكماله ، وإن تلفت قبل قبضها لزمه قدر النقص من الثمن أو من غيره وأجاز هو البيع فله الرد بالعيب كذا قاله الشارح وهو محمول على ما إذا لم يطلع عليه إلا بعد إجازته ، ثم إن كان زوالها من البائع أو بآفة أو بزواج سابق فهدر أو من أجنبي فعليه الأرش إن زالت بلا وطء أو بوطء زنا منها وإلا لزمه مهر مثلها بكرا بلا إفراد أرش وهو للمشترى . نعم إن رد بالعيب سقط منه قدر الأرش ، وفرق بين وجوب مهر بكر هنا ومهر ثيب وأرش بكارة فى الغصب والديات ومهر بكر وأرش بكارة فى المبيعة بيعا فاسدا بأن ملك المالك هنا ضعيف فلا يحتمل شيئين بخلافه ثم ولهذا لم يفرقوا ثم بين الحرة والأمة وبأن البيع الفاسد وجد فيه عقد اختلف فى حصول الملك به كما فى النكاح الفاسد بخلافه فيما مر .

(قوله كأن مكنته ظانة أنه أجنبي منع) أى من الرد (قوله لأنه عيب حدث) زاد حج وإطلاق الزنا على هذا مجاز (قوله كالثيب) أى فلا يمنع الرد مالم تمكنه ظانة زناه (قوله ولا بنحو وثبة) منه الحيض (قوله جهله المشترى) كالزوجة ، ومنه أيضا مالو أزالت جارية عمرو بكارة جارية زيد فجاء زيد وأزال بكارة جارية عمرو عند المشترى (قوله فهو نظير قوله) أى فى كون قوله - وعلى أبصارهم غشاوة - مستأنفا (قوله بقدر مانقص) أى بنسبة مانقص لا نفس قدر مانقص إذ قد يكون قدر مانقص قدر الثمن أو أكثر . هكذا ينبغى أن يكون المراد اهـ سم على حج (قوله فله الرد) الظاهر أن المعنى أنه إذا علم بافتضاض غيره ، فان فسخ فذاك وإن أجاز ثم علم العيب القديم فله الرد به ويبقى الكلام فيما إذا علم بهما معا فهل له تخصيص الإجارة بعيب الافتضاض والفسخ بالآخر فيه نظر اهـ سم على حج . أقول : وقياس قول الشارح وهو محمول على ماإذا الخ أن فسخه بأحدهما وإجازته فى الآخر يسقط خياره لكن قضية مامر من أنه لو اشتغل بالرد بعيب فعجز عن إثبات كونه عيبا فانتقل للرد بعيب آخر لم يمتنع ثم عدم سقوط الخيار هنا لتخصيص الرد بأحد العيبين (قوله إذا لم يطلع عليه) أى العيب القديم (قوله فهدر) أى على المشترى حيث أجاز (قوله فعليه) أى الأجنبي (قوله إن زالت بلا وطء) كأن أزالها بنحو عود (قوله وإلا لزمه) أى الأجنبي (قوله وهو للمشترى) أى وللبائع معه قدر الأرش إن كان المهر أكثر من الأرش ، فان تساويا أخذه البائع بجملته ولا شىء للمشترى وإن زاد الأرش على المهر وجبت الزيادة على المشترى لأن العين من ضمانه (قوله نعم إن رد) أى المشترى (قوله سقط منه) أى المهر (قوله بأن ملك المالك هنا ضعيف) كان وجه ضعفه أنه معرض للزوال بالتلف قبل القبض كما هو الفرض اهـ سم على حج (قوله كما فى النكاح الفاسد) قضيته أن فى النكاح الفاسد مهر بكر وأرش بكارة وهو خلاف ماتقدم له بعد قول المصنف ولو اشترى زرعا بشرط أن يحصده الخ مما نصه ولو كانت بكرا فمهر بكر كالنكاح الفاسد

(قوله سقط منه قدر الأرش) أى لأن الأرش يستحقه البائع (قوله وبأن البيع الفاسد وجد فيه الخ) توجيه مذكور فى التحفة ونازع فيه الشهاب سم .

(فصـــل)

فى التصرية المشار إليها فيما مر بالتغرير الفعلى وقد صرّح بحكمها فقال :

(التصرية) وهى أن يترك البائع حلب الحيوان عمـدا مدّة قبل بيعه حتى يجتمع اللبن فيتخيل المشترى غزارة لبنـه فيزيد فى الثمن (حرام) للتدليس ولا فرق فى الحرمة بين مريد البيع وغيره ومن قيد بالأوّل أراد به ماإذا انتفى معه ضرر الحيوان . والأصل فى ذلك خبر الصحيحين « لاتصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك » أى النهى «فهو بخير النظرين بعد

وأرش بكارة لإتلافها بخلافه فى النكاح الفاسد إذ فاسد كل عقد كصحيحه فى الضمان وعدمه وأرش البكارة مضمون صحيح البيع دون صحيح النكاح وهذا ما ذكره الزركشى وابن العماد والأصح فى النكاح الفاسد وجوب مهر مثل ثيب وأرش بكارة اهـ وعليه فالتشبيه فى أصل الضمان لافى قدر المرجوع به ومع ذلك فالراجح ماهنا من الاقتصار فى النـكاح الفاسد على مهر البكر .

(فصـــل)

فى التصرية

(قوله المشار اليها) أى ولما يأتى معها من حبس ماء القناة ومابعده الخ وعبارة حج فصل فى القسم الثانى وهو التغرير الفعلى بالتصرية أو غـيرها اهـ وهى أعم ممـا ذكره الشارح (قوله حرام) قال سم على المنهج و ينبغى أن يكون كبيرة لقوله صلى الله عليه وسلم « من غشنا فليس منا » اهـ قال حج فى الزواجر الـكبيرة الثالثة والتسعون بعد المائة الغش فى البيع وغيره كالتصرية وهى منع حلب ذات اللبن أياما لـكثرته ثم قال تنبيه عدّ هذه كبيرة هو ظاهر مافى الأحاديث من نفى الاسلام عنه مع كونه لم يزل فى مقت الله أوكون الملائكة تلعنه ثم رأيت بعضهم صرح بأنه كبيرة لـكن الذى فى الروضة كما مرّ أنه صغيرة وفيه نظر لما ذكر من الوعيد الشديد فيه .وضابط الغش المحرم أن يعلم ذو السلعة من نحو بائع أو مشـتر فيها شيئا لو اطلع عليـه مريد أخذها ما أخذها بذلك المقابل فيجب عليـه أن يعلمه به ليدخل فى أخـذه على بصيرة و يؤخذ من حديث واثلة وغيره ما صرّح به أصحابنا أنه يجب أيضا على أجنبى علم بالسلعة عيبا أن يخبر به مريد أخـذها و إن لم يسأله عنها كما يجب عليـه إذا رأى إنسانا يخطب امرأة و يعلم بها أو به عيبا أو رأى إنسانا يريد أن يخالط آخر لمعاملة أو صداقة أو قراءة نحو علم وعلم بأحدهما عيبا أن يخبر به و إن لم يستشر به كل ذلك أداء النصيحة المتأكد وجو بها لخاصـة المسلمين وعامتهم اهـ (قوله للتـدليس) هذا التعليل لايناسب التعميم فى قوله ولا فرق فى الخ و إنما يناسـبه التعليـل باضرار الحيوان لـكنه يناسب ماعرفها به (قوله لا تصروا الابل) هو بضم التاء وفتح الصاد ونصب الإبل من التصرية قال القاضى عياض ورو يناه فى صحيح مسلم عن بعضهم لا تصرّوا بفتح التاء وضم الصاد من الصر قال وعن بعضهم لاتصر الإبل بضم التاء بغـير واو بعد الراء و برفع الإبل على مالم يسم فاعـله من الصر أيضا وهو ربط أخلافها والأوّل هو الصواب والمشهور اهـ شرح مسلم للنووى .

[فصـــل]

فى التصرية

(قوله فى التصرية) أى وما يذكرمعها (قوله ومن قيـد بالأوّل) أى كهو فيما مر له فى تعريفها

أن يحلبها إن رضيها أمسكها و إن سخطها ردّها وصاعا من تمر » وقيس بالإبل والغنم غيرهما بجامع التدليس وتصروا بوزن تزكوا من صرى الماء فى الحوض جمعه ومنهم من يرويه بفتح التاء وضم الصاد وتسمى محفلة أيضا (تثبت الخيار) للمشترى كما مر فى الخبر حيث كان جاهلا بحالها ثم علم بها بعد ذلك وهو (على الفور) كخيار العيب . نعم لودرّ اللبن على الحد الذى أشعرت به التصرية فلا خيار كما هو الأوجه ولهذا قال أبوحامد لاوجه للخيارهنا و إن نازعه الأذرعى هنا لأن ما كان على خلاف الجبلة لاوثوق بدوامه وشمل كلامه ما لوتصرت بنفسها أو النسيان أوشغل وهو كذلك كما صححه البغوى وقطع به القاضى وقال الأذرعى إنه الأصح وهو مقتضى كلام الماوردى

(قوله أن يحلبها) هو بضم اللام اهـ مختار (قوله وصاعا) يصح أن يكون مفعولا معه بناء على ماقاله ابن هشام من أن عمرا فى قولك ضربت زيدا وعمرا يجوز فيه كونه مفعولا معه وكونه معطوفا . أما على ماقاله الرضى من تعين العطف لايجوز كونه مفعولا معه وأن يكون مفعولا لفعل محذوف فعلى الأوّل يجب ردّ الصاع فورا بخلافه على الثانى كما أشار إلى ذلك ابن دقيق العيد اهـ كذا بهامش ولعلّ وجهه أنه إذا جعل مفعولا معه اقتضى أن ردّ الصاع مصاحب لرد المصراة و ردّها فورى فيكون رد الصاع كذلك لمقارنته لردّها لكن الحكم أن رد الصاع ليس فوريا فالثانى أولى أومتعين بناء على ماذكره من أن الأوّل يقتضى وجوب الفورية فى رد الصاع هذا وقد يقال رد المصراة المراد به فسخ العقد و بعد ذلك لايجب الفور بردها على المالك فلا يلزم وجوب الفورية فى ردّ الصاع و إن أعرب مفعولا معه (قوله ومنهم من يرويه الخ) عبارة حج وجوّز الشافعى أن يكون من الصر وهو الربط واعترضه أبو عبيدة بأنه يلزمه أن يقال مصررة أو مصرورة لامصراة وليس فى محله لأنهم قد يكرهون اجتماع مثلين فيقلبون أحدهما ألفا كما فى دساها إذ أصله دسسها أى وعليه فيكون أصل مصراة مصررة أبدلوا من الراء الأخيرة ألفا كراهة اجتماع الأمثال (قوله ومنهم) أى من المحدثين (قوله تثبت الخيار) واعلم أن اللبن يقابله قسط من الثمن و إن تلف بعض المعقودة عليه يمنع ردّ الباقى وقياس ذلك امتناع ردّ المصراة قال الرافعى لكن جوّزناه اتباعا للأخبار كذا بخط شيخنا سم على منهج (قوله حيث كان جاهلا) أخره عن قوله كما مر فى الخبر لعدم استفادة هذا القيد منه وخرج به العالم فلاخيار له وعليه فلو ظنها مصراة فبانت كذلك ثبت له الخيار على مامر فيمن اشترى أمة ظنها هو و بائعها زانية فبانت كذلك لعدم التحقق ومحل ذلك إذا كان ظنا مرجوحا بخلاف الظن الراجح والمساوى على مامر فى كلام الشارح فلا يثبت منهما خيار (قوله بحالها) أى وكانت لاتظهر لغالب الناس أنها متروكة الحلب قصدا فان كانت كذلك فلاخيار أخذا مما يأتى له فى تحمير الوجه ولا يكفى فى سقوط الخيار ما اعتيد من أن الغالب على مريد البيع لذات اللبن ترك حلبها مدّة قبل البيع أخذا مما تقدّم للشارح بعد قول المصنف وسرقة و إباق من الشراء مع ظن العيب لايسقط الردّ فليتنبه له (قوله بعد ذلك) أى النهى مفهومه أنه لو وقع بيع قبل النهى للمصراة ثم علم بتصريتها المشترى بعد و رود النهى أنه لاخيار له ولعله غير مراد وأنه إنما قيد ببعد النهى إشارة إلى أن ما ورد من ذلك قبل النهى لا إثم فيه (قوله نعم لودرّ اللبن) أى ودام مدّة يغلب بها على الظن أن كثرة اللبن صارت طبيعة لها أما لو درّ نحو يومين ثم انقطع لم يسقط الخيار لظهور أن اللبن فى ذينك لعارض فلا اعتبار به .

(قوله وشمل كلامه مالو تصرت بنفسها الخ) فى شمول كلامه لهذا نظر لايخفى .

والعراقيين

والعراقيين والشافعى فى الأم وصححه صاحب الافصاح والمفتاح للحاوى وجزم به الدميرى وصححه السبكى لحصول الضرر ويؤيده أن الخيار بالعيب لافرق فيه بين علم البائع به وعدمه فاندفع ترجيح الحاوى كالغزالى مقابله لانتفاء التدليس (وقيل يمتدّ) الخيار (ثلاثة أيام) من العقد كما صرح به فى الخبر ومن ثم صححه كثيرون واختاره جمع متأخرون . وأجاب الأكثرون بحمل الخبر على الغالب من أن التصرية لاتظهر فيما دون الثلاث لاحتمال إحالة النقص على اختلاف العلف أوالمأوى مثلا (فان ردّها) أى اللبون ولو بغير عيب التصرية (بعد تلف اللبن) أى حلبه ولوقليلا وعبر به عنه لأنه بمجرد حلبه يسرى إليه التلف وظاهر أنه لابد من لبن متمول إذ لايضمن إلا ماهو كذلك (رد) حتما (معها صاع تمر) وإن اشتراها بصاع تمر ويسترد صاعه لأن الربا لايؤثر فى الفسوخ كما قاله القاضى سواء أكان المدفوع للبائع باقيا أم تالفا خلافا للأذرعى بناء على الأصح الآتى فى الكتابة من اختصاص التقاص بالنقود أوزادت قيمته على ما اشترى به للخبر السابق وقطعا للنزاع وبما قاله علم أن المشترى لا يكلف رد اللبن لأن ماحدث بعد البيع ملكه وقد اختلط بالمبيع وتعذر تمييزه فاذا أمسكه كان كالتالف وأنه لايرده على البائع قهرا وإن لم يحمض لذهاب طراوته والعبرة بغالب تمر البلد كالفطرة وهو المراد بما نص عليه الشافعى من أنه الوسط من تمر البلد فان تعذر عليه لزمته قيمته بالمدينة الشريفة لكثرة التمر بها وهذا هو المعتمد كما جرى عليه ابن المقرى فى روضه وإن نوزع فيه ومحل ماذكر عند عدم تراضيهمافان تراضيا على غير الصاع أو على ردّها ،

(قوله كما صرح به فى الخبر) هو حديث مسلم « من اشترى شاة مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام فان ردّها ردّ معها صاع تمر لاسمراء » اه محلى (قوله وعبر به) أى بالتلف عنه أى الحلب (قوله لايؤثر فى الفسوخ) على أنه فى الحقيقة لامجال للربا فيه بوجه لأن الفسخ رفع العقد وهو يقتضى ترادّ العوضين فما أخذه المشترى هو الثمن الذى أعطاه وما ردّه من الثمن بدل اللبن الذى كان ملكا للبائع حين البيع (قوله بناء على الأصح الآتى الخ) معتمد (قوله وبما قاله) أى المصنف لكن برعاية تأويل التلف بالحلب وإلافظاهر المتن يقتضى خلافه وجرى عليه المحلى حيث قال: أمارد المصراة قبل تلف اللبن فلايتعين رد الصاع معه لجواز أن يرد المشترى اللبن ويأخذه البائع فلا شىء له غيره اه (قوله وقد اختلط) قضيته أنه لو حلب عقب البيع بحيث لم يمض زمن يحتمل فيه حدوث لبن كان للبائع إجباره على ردّه لأنه عين ملكه قال الشارح فى شرح العباب وظاهر كلامهم بل صريحه عدم إجباره اه سم على حج ويوجه بأن الشارع أطلق فى وجوب رد الصاع وقضيته أنه لافرق بين مضى زمن يمكن فيه حدوث لبن أولا والتقدير بالصاع من التمر تعبدى على أن مضى أدنى زمن بعد الشراء مظنة لزيادة لبن فى يد المشترى وكثيرا مايقيمون المظنة مقام المئنة (قوله وإن لم يحمض) من باب سهل ونصر اه مختار (قوله والعبرة بغالب تمر البلد) أى وإن لم يكن من نوع تمر الحجاز (قوله فان تعذر عليه) أى بأن لم يجده فى بلده بثمن مثله ولا فيما فوقها إلى مسافة القصر اه حج (قوله لزمته قيمته) زاد حج يوم الرد لا أكثر الأحوال اه ويعلم ذلك باستصحاب ماعلم قبل للبائع أوغيره فاذا فارق البائع أوغيره المدينة وقيمة الصاع فيها درهم مثلا استصحب ذلك فيجب أن يرد مع الشاة درهما حتى يعلم خلافه أو يظن .

(قوله كما صرح به فى الخبر) يعنى خبر مسلم «من اشترى شاة مصرّاة فهو بالخيار ثلاثة أيام» الخ (قوله خلافا للأذرعى) أى فى قوله إنه لواشتراها بصاع تمر وتلف ثم ردّها يقع التقاص .

من غير شيء كان جائزا وقد بحث ذلك فى الثانية الزركشى ولورد غير المصراة بعد الحلب ردّ معها صاع تمر بدل اللبن كما جزم به البغوى وصاحب الأنوار وصححه ابن أبى هريرة والقاضى وابن الرفعة و يتعدد الصاع بتعدد المصراة و إن اتحد العقد كما نقله ابن قدامة الحنبلى عن نص الشافعى (وقيل يكفى صاع قوت) لرواية صحيحة بالطعام ورواية بالقمح فان تعدد جنسه تخير وردوه برواية مسلم «ردّ معها صاع تمر لاسمراء» أى حنطة فاذا امتنعت وهى أعلى الأقوات عندهم فغيرها أولى ورواية القمح ضعيفة والطعام محمول على التمر لما ذكر و إنما تعين ولم يجز أعلى منه بخلاف الفطرة لأن القصد بها سدّ الخلة وهنا قطع النزاع مع ضرب تعبد إذ الضمان بالتمر لانظير له لكن لما كان الغالب التنازع فى قدر اللبن قدّر الشارع بدله بما لايقبل تنازعا قطعا له ما أمكن (والأصح أن الصاع لايختلف بكثرة اللبن) وقلته لما تقرر ولاطلاق الخبر كما لاتختلف غرة الجنين باختلافه ذكورة وأنوثة ولا أرش الموضحة باختلافها صغرا وكبرا (و) الأصح (أن خيارها) أى المصراة (لايختص بالنعم) وهى الإبل والبقر والغنم (بل يعم كل مأكول) من الحيوان (والجارية والأتان) بالمثناة وهى الأنثى من الحمر الأهلية لرواية مسلم من اشترى مصراة وكون نحو الأرنب لايقصد لبنه إلا نادرا إنما يرد لو أثبتوه قياسا وليس كذلك لما تقرر من شمول لفظ الخبر له لأن النكرة فى حيز الشرط تعم والتعبد هنا غالب فمن ثم لم يستنبط من النص معنى يخصصه ولا يؤثر كون لبن الأخيرين لايؤكل لأنه تقصد غزارته لتربية الولد وكبره.

(قوله ولو رد غير المصرّاة بعد الحلب الخ) لا حاجة اليه مع ما مر له من تفسير ضمير ردّها فى المتن باللبون ولعله أعاده لأجل الخلاف

(قوله من غير شيء) وليس منه مايقع الآن من رد البهيمة بعد حلبها بلا شيء مع عدم مطالبة البائع ببدل اللبن لأن ذلك إنما هو لعدم العلم بوجوب شيء له فمتى علم به كان له الطلب ولو بعد مدة طويلة وقياس ماقيل من وجوب إعلام النساء بأن لهن المتعة وجوب إعلام البائع باستحقاق بدل اللبن (قوله بدل اللبن) أى الذى كان موجودا عند العقد فان حدث اللبن المحلوب عند المشترى وردها بعيب فهل يرد معها صاع تمر أم لا؟ أجاب مؤلفه بأنه لايلزمه لأن اللبن حدث فى ملكه والله أعلم (قوله و يتعدد الصاع بتعدد المصراة).

فرع — يتعدد الصاع أيضا بتعدد البائع أو المشترى وكذا بتعدد المشترى أو إن اتحد العقد كأن وكل جمع واحدا فى شرائها لهم سواء حلبوها جميعهم أوحلبها واحد منهم أومن غيرهم و إن قلت حصة كل منهم جدّا مر أى أوخرج اللبن منها بغير حلب كما هو ظاهر.

فرع — ينبغى وجوبه أيضا إذا اشترى جزءا من مصراة اه سم على حج وظاهره وجوب ذلك و إن كان ما يخص كل واحد من الشركاء غير متمول حيث كان جملته متمولا (قوله فان تعدد) تفريع على قوله وقيل الخ (قوله جنسه) أى القوت (قوله لما ذكر) أى من الرد برواية مسلم الخ (قوله سد الخلة) بفتح الخاء بمعنى الحاجة اه مختار (قوله وقلته) أى حيث كان متمولا كما قدمه (قوله بل يعم كل مأكول) أى و يجب فيه الصاع بالشرط السابق وهو أن يكون متمولا (قوله إنما يرد لو أثبتوه) أى الصاع فى لبن الأرنب (قوله له) أى الأرنب (قوله معنى يخصصه) زاد حج بالنعم و يرد عليه أن لبن الجارية لا شيء فيه وعللوه بأنه لايقصد للاعتياض إلا نادرا إلا أن يقال إنه لما لم يتفق تناوله للاعتياض لغير الطفل عادة عدّ بمنزلة العدم بخلاف غيره لما اعتيد تناوله مستقلا ولو نادرا اعتبر.

والثانى

والثانى يختص بالنعم لأن غيرها لايقصد لبنه إلاعلى ندور (و) لـكن (لا يردّ معهما شيئا) بدل اللبن لأن ابن الأمة لايعتاض عنه غالبا ولبن الأتان نجس (وفى الجارية وجه) أنه يرد بدله لصحة بيعه وأخذ العوض عنه (وحبس ماء القناة و) ماء (الرحى المرسل) كل منهما (عند البيع) أو الاجارة حتى يتوهم المشترى أوالمستأجر كثرته فيز يد فى عوضه ومثلهما جميع المعاوضات (وتحمير الوجه) وتور يمه ووضع نحو قطن فى شدقها (وتسو يد الشعر وتجعيده) الدالّ على قوة البدن وهو مافيه التواء وانقباض ،

(قوله وحبس ماء القناة) انظر لو انحبس بنفسه هـل يثبت فيه الخيار أم لا فيه نظر والأقرب الأوّل قياسا على التصرية و يوجـه بأن الغالب تعهـد ذلك من المالك للانتفاع به إما بنفسه أو بنائبه ثم بعـد ذلك إن كان المـاء نزل أرض المشترى وكان له قيمة ضمنه بمثـله والقول قوله فى قـدره و إن لم يكن له قيمة لاشىء فيه لأنه يتسامح به ولأن غـير المتموّل لا يضمنه الغاصب لوتلف فى يده (قوله وماء الرحى) أى الطاحون (قوله ومثلهما) أى البيع والاجارة (قوله جميع المعاوضات) ومنها الصداق وعوض الخلع والدية فى الصلح عن الدم و إذا فسخ العوض فيها رجع لمهر المثل فى الصداق وعوض الخلع وللدية فى الصلح عن الدم (قوله وتحمير الوجـه) لو وقع ذلك من المبيع لم يحرم على السيد وهل يحرم على المبيع ذلك الفعل أم لا فيه نظر والأقرب أن يقال إن كان مقصوده الترويج ليباع حرم عليـه ولاخيار للمشترى لانتفاء التغرير من البائع و إلا فلا والفرق بين تحمير الجارية وجهها حيث قيل فيها بعـدم ثبوت الخيار ومالو تحفلت الدابة بنفسها أن البائع للدابة ينسب لتقصير فى الجملة لجريان العادة بتعهد الدابة فى الجملة فى كل يوم بخلاف الجارية فانه لم يعهد تعهد وجهها ولاماهى عليه من الأحوال العارضة لها (قوله ووضع نحوقطن) ثبوت الخيار فى هذه المسئلة يشكل بعدم ثبوته فى توريم الضرع الآتى إلاأن يفرق بأن التوريم لما كان ظاهر البدن بحيث يطلع عليـه بالحس عادة نسب إلى تقصير ولا كـذلك هـذا فانه لاستتاره يعسر الاطلاع عليـه ولا يشكل توريم الوجـه بما يأتى فى توريم الضرع لما سنشير اليـه من أن التدليس فى توريم الضرع يسهل الاطلاع عليـه بحلب الدابة فيعلم منـه كثرة لبنها وقلته ولا كذلك توريم الوجـه (قوله فى شدقها) قال فى المصباح فى حرف الشين المعجمة مع الدال المهملة الشدق جانب الفم بالفتح والـكسر قاله الأزهرى وجمع المفتوح شدوق مثـل فلس وفلوس وجمع المـكسور أشداق مثل حمل وأحمـال ورجل أشدق واسع الشدقين (قوله وتجعيده) قال فى شرح الروض وخرج بجعده مالو سبطه فبان جعـدا فلا خيار لأن الجعودة أحسن اهـ سم على حج وقال سم على منهج قرر مر فيما لو تجعد الشعر بنفسه عـدم ثبوت الخيار به اهـ وقوله بنفسه أى أو بفعل غير البائع فيما يظهر ثم رأيته فى حج وعبارته ومن ثم تخير هنا فى حبس ماء القناة ونحوه و إن فعل ذلك غير البائع إلا تجعد الشعر فانه مستور غالبا فلم ينسب البائع فيه لتقصير ولعل الفرق بينه و بين مالو تصرت بنفسها أن البائع ينسب فى عدم العلم بالتصرية إلى تقصير فى الجملة لماجرت به العادة من حلب الدابة وتعهدها فى كل يوم من المالك أونائبه ولا كـذلك الشعر ثم رأيت سم على حج صرح بذلك الفرق نقلا عن شرح الروض .

لا كفلفل السودان (يثبت الخيار) بجامع التدليس أو الضرر وشمل إطلاقه الذكر والأنثى وهو كذلك كما قاله الأذرعي و يلحق بذلك الخنثى فيما يظهر والأوجه تحريم ذلك لما مر من التدليس ولابدّ فى ثبوت الخيار من أن يكون ذلك بحيث لايظهر لغالب الناس أنه مصنوع حتى لا ينسب المشترى إلى تقصير (لالطخ ثوبه) أى الرقيق (بمداد تخييلا لكتابته) أو إلباسه ثوب نحو خباز ليوهم أنه كاتب أو خباز أو توريم ضرع الحيوان فلا ردّ له به (فى الأصح) إذ ليس فيه كبير غرر لتقصير المشترى بعدم امتحانه والبحث عنه، وقضية إطلاقهم عدم حرمته بخلاف التصرية، ولو قيل بحرمته لم يبعد كما قاله بعض المتأخرين لأن الضرر الحاصل بالتصرية يرتفع عن المشترى بإثبات الخيار بخلاف هذا. والثانى يثبت له الردّ نظرا لمطلق التدليس، ويجرى الخلاف فى إلباسه ثوبا مختصا بحرفة من أرباب الصنائع كما لو اشترى زجاجة يظنها جوهرة بثمن الجوهرة لأنه المقصر، ومعلوم أن محل ذلك حيث كان لها قيمة و إلا فلا يصح بيعها، ووجه ماتقرّر و إن استشكله ابن عبد السلام أن حقيقة الرضا المشترطة لصحة البيع لا تعتبر مع التقصير. ألا ترى أنه صلى الله عليه وسلم علم من يخدع فى البيع أن يقول «لا خلابة» كما مرّ، ولم يثبت له خيارا ولا أفسد شراءه فدلّ على ما ذكرناه.

(قوله كفلفل السودان) أى فان جعل الشعر على هيئته لايثبت الخيار لعدم دلالته على نفاسة المبيع المقتضية لزيادة الثمن (قوله لتقصير المشترى الخ) ربما يؤخذ من التعليل أنهما لوكانا بمحل لاشىء فيه مما يمتحن به ثبوت الخيار، وليس مرادا لأن ذلك نادر فلا نظر إليه (قوله ولو قيل بحرمته لم يبعد) معتمد (قوله كما قاله بعض المتأخرين) حج (قوله يظنها جوهرة) خرج به مالو قال له البائع هى جوهرة فيثبت له الخيار فى هذه الحالة فيما يظهر، ويفرق بين هذا و بين مالو قال اشتريته بكذا كاذبا أو زاد البائع فى السلعة وهى مع الدلال ليضرّ غيره بأن البائع ثم لم يحدث فى ذات المبيع صفة لاحقيقة ولا حكما، وإخباره هنا عن الزجاجة بأنها جوهرة بمنزلة إحداث صفة تخيل للمشترى فيها ذلك فكان كتسويد الشعر وتجعيده بل أولى فليراجع. ثم الكلام حيث لم يسمها بغير جنسها وقت البيع. أما لو فعل ذلك كما لو قال بعتك هذه الجوهرة فان العقد باطل كما تقدم (قوله ومعلوم أن محل) أى صحة بيع الزجاجة (قوله لها قيمة) أى ولو أقلّ متموّل (قوله لاتعتبر مع التقصير) على أنه قد مر أن المراد من الرضا فى الحديث إنما هو اللفظ الدال عليه و إن كره بيعه بقلبه وقد وجد اللفظ فيما نحن فيه (قوله فدل على ماذكرناه) أى من قوله لاتعتبر مع التقصير الخ.

(قوله بجامع التدليس أو الضرر) أشار بهذا إلى الوجهين فى أن علة التخيير فى المصرّاة هل هى تدليس البائع أو ضرر المشترى باختلاف ماظنه ويظهر أثرهما فيما لو تحفلت بنفسها ونحو ذلك فان قلنا بالثانى فله الرد و إن قلنا بالأوّل فلا أى وكل من العلتين موجود فى مسئلتنا (قوله ليوهم أنه كاتب) لاحاجة إليه مع قول المتن تخييلا لكتابته (قوله ويجرى الخلاف فى إلباسه ثوبا مختصا بحرفة الخ) هذا يغنى عنه قوله فيما مر أو إلباسه ثوب نحو خباز الخ حيث جعله من جملة مسائل الخلاف (قوله وان استشكله ابن عبد السلام) أى بأن حقيقة الرضا المشترطة لصحة البيع مفقودة حينئذ أى فكان ينبغى أن لايصح البيع لانتفاء شرطه كما يؤخذ من جوابه.

(باب) فى حكم المبيع ونحوه قبل قبضه وبعده والتصرف فيما له تحت يد غيره و بيان القبض والتنازع فيه وما يتعلق بذلك

(المبيع) دون زوائده ، ومثله فى جميع مايأتى الثمن كما سيذكره بقوله والثمن المعين كالمبيع (قبل قبضه) الواقع عن البيع (من ضمان البائع) بمعنى انفساخ البيع بتلفه أو إتلاف البائع والتخيير بتعييبه أو تعييب غير مشتر و إتلاف أجنبى لبقاء سلطنته عليه سواء أعرضه على المشترى فلم يقبله أم لا أو قال أودعتك إياه أم لا ، وقولهم إن إيداع من يده ضامنة يبرئه مفروض فى ضمان اليد ، وما هنا ضمان عقد . نعم لو وضعه بين يديه وعلم به ولا مانع له من قبضه حصل القبض ، و إن قال لاأريده ، و بحث الإمام أنه لابدّ من قربه منه بحيث تناله يده من غير حاجة لانتقال أو قيام . قال ولو وضعه البائع على يمينه أو يساره والمشترى تلقاء وجهه لم يكن قبضا اهـ وماذكره أوّلا ظاهر وآخرا غير ظاهر إذ الأوجه عدم الفرق وأنه متى قرب من المشترى كما ذكر ولم يعد البائع مستوليا عليه مع ذلك حصل القبض و إن كان عن يمينه مثلا و يأتى مثله فى وضع المدين الدين عند دائنه خلافا لما فى الأنوار. هذا كله بالنسبة لحصول القبض عن جهة العقد فلو خرج مستحقا ولم يقبضه المشترى لم يكن للمستحق

باب فى حكم المبيع ونحوه قبل قبضه

(قوله ونحوه) كالثمن المعين (قوله والتنازع) أى وحكم التنازع (قوله وما يتعلق بذلك) أى كبيان مايفعل إذا غاب الثمن (قوله دون زوائده) أى فانها أمانة فى يده كما يأتى (قوله الواقع عن البيع) يخرج به نحو قبض المشترى له من البائع وديعة الآتى قريبا أى فى قوله ولا من عكسه أيضا قبض المشترى له وديعة الخ فهو مما أريد بقبل القبض أيضا اهـ سم على حج أى أو يقال يخرج به قبضه له بغير إذن بائعه أو باذنه ولم يقبضه القبض الناقل للضمان على مايأتى فانه ينفسخ العقد بتلفه فى يد المشترى و إن ضمنه ضمان يد بالمثل أو القيمة (قوله من ضمان البائع) أى المالك و إن صدر العقد من وليه أو وكيله (قوله بتلفه) أى بآفة (قوله والتخيير بتعييبه) الأولى بتعيبه أى بآفة (قوله لبقاء سلطنته) أى البائع (قوله أو قال أودعتك إياه) أى وأقبضه له (قوله مفروض فى ضمان اليد) وهو ما يضمن عند التلف بالبدل الشرعى من مثل أو قيمة كالمغصوب والمستام والمعار ، وضمان العقد هو مايضمن بمقابله من ثمن أو غيره كالمبيع والثمن المعينين والصداق والأجرة المعينة وغير ذلك (قوله نعم لو وضعه) أى البائع بين يديه أى المشترى (قوله ولا مانع له من قبضه) ومنه أن أن يكون بمحل لايلزمه تسلمه فيه كما هو ظاهر اهـ حج (قوله وماذكره أوّلا) أى فى قوله و بحث الإمام الخ (قوله وآخرا) أى فى قوله ولو وضعه البائع على يمينه الخ (قوله وأنه متى قرب الخ) نعم إن كان ثقيلا لاتعد اليد حواء له فان كان محله للمشترى كفى والا فلابد من نقله اهـ خط مؤلف . أقول : وقد يقال فى الاكتفاء بكون المحل للمشترى نظر لما يأتى أن المنقول إذا كان ثقيلا لابد من نقله إلى محل لايختص بالبائع فلافرق فى الثقيل بين كونه فى ملك المشترى أو غيره وقد يقال لامنافاة بين ماهنا ومايأتى لأن مايأتى مفروض فيما لو كان فى محل يختص بالبائع ، ومفهومه أنه إذا كان بمحل للمشترى لايجب نقله منه فالمسئلتان مستويتان (قوله كما ذكر) أى بحيث تناله يده (قوله ولم يقبضه) أى بأن لم يتناوله سواء بقى فى محله أو أخذه البائع .

[باب]
فى حكم المبيع ونحوه قبل قبضه

(قوله أو قال أودعتك إياه) أى قال المشترى للبائع ذلك (قوله نعم لو وضعه بين يديه الخ) هو استدراك على قوله سواء أعرضه على المشترى فلم يقبله أم لا وانظر هل يشترط هنا أن يكون الوضع بقصد الاقباض (قوله عن يمينه) أى عن يمين نفسه (قوله هذا كله بالنسبة لحصول القبض عن جهة العقد) أى بحيث يبرأ البائع عن ضمانه بالنسبة لغير مسئلة الاستحقاق الآتية أى لأن الضمان فيها من ضمان اليد كما هو ظاهر و بحيث يصح تصرف المشترى فيه على الاطلاق (قوله ولم يقبضه المشترى) يعنى لم يتناوله

مطالبته به لعدم قبضه له حقيقة وكذا لو باعه قبل نقله فنقله المشترى الثانى فليس للمستحق مطالبة المشترى الأوّل . قال الإمام وانما يكون الوضع بين يدى المشترى قبضا فى الصحيح دون الفاسد وكذا تخلية الدار ونحوها إنما تكون قبضا فى الصحيح دون غيره واحترز المصنف بالمبيع عن زوائده المنفصلة الحادثة فى يد البائع كثمرة ولبن و بيض وصوف وركاز فانها أمانة فى يد البائع لأن ضمان الأصل بالعقد وهو لم يشملها ولا وجد منه تعدّ (فان تلف) بآفة سماوية أوحصل له مافى معنى التلف كوقوع الدرة فى بحر لا يمكن إخراجها منه أوانفلات مالا يرجى عوده من طير أوصيد متوحش أواختلاط نحو ثوب أو شاة بمثله ولم يمكن التمييز بخلاف نحو تمر بمثله لأن المثلية تقتضى الشركة فلا تعذر بخلاف المتقوّم أوانقلاب عصير خمرا ولم يعد خلا . نعم يثبت للمشترى الخيار وهذا مااقتضاه كلامهما فى باب الرهن وجرى عليه ابن المقرى هنا فى بعض النسخ وان أطلقاهنا أنه كالتلف وان عاد خلا ووقوع صخرة على أرض أو ركوب رمل عليها لا يمكن رفعهما كما جزما به فى الشفعة واقتضاه كلامهما فى الإجارة لكن رجحا هنا كونه تعييبا واعتمده بعضهم ، وفرق ببقاء عين الأرض والحيلولة لاتقتضى فسخا كالإباق والشفعة تقتضى تملكا وهو متعذر حالا

(قوله مطالبته) أى المشترى (قوله وكذا لو باعه) أى البائع أوالمشترى (قوله مطالبة المشترى الأوّل) أى لعدم قبضه له حقيقة (قوله قال الإمام) استظهار على ماذكره من قوله هذا كله بالنسبة الخ (قوله وصوف وركاز) أى وجده العبد المبيع . أما ماظهر من الركاز وهو فى يد البائع فليس مما ذكر لأنه ليس للمشترى بل للبائع إذا ادّعاه والافلمن ملك منه إلى أن ينتهى الأمر إلى المحيى فهو له و إن لم يدّعه (قوله فان تلف بآفة) قيد به أخذا من بيان المصنف فيما يأتى إتلاف المشترى والبائع والأجنبى وقال حج و يصدق فيه أى التلف البائع بالتفصيل الآتى فى الوديعة على الأوجه لأنه كالوديع فى عدم ضمان البدل اه (قوله نحو ثوب) أى ولو بأجود (قوله أوشاة بمثله) أى للبائع اه حج ومفهومه أن اختلاط المتقوّم بمثله لأجنبى لايعد تلفا وهو كذلك لكن يثبت به الخيار للمشترى ثم إن أجاز واتفق مع الأجنبى على شىء فذاك و إلاصدق ذواليد (قوله و لم يمكن التمييز) بخلاف ما إذا أمكن وهل يكفى إمكانه بالاجتهاد اه سم على حج . أقول : الظاهر نعم لكن ينبغى أن يثبت للمشترى الخيار (قوله نحو تمر بمثله) الظاهر من التمثيل أن المراد بنحو التمر اختلاط مثلى بمثله من جنسه ونوعه وصفته وعليه فقوله لأن المثلية الخ المراد بها المثلية الخاصة . أما لواختلط مثلى بغير جنسه كما لو اختلط الشيرج بالزيت فينفسخ العقد فيما يظهر لتعذر المشاركة من غير تقدير انتقال ملك إذ المخلوط لو قسم لكان مايخص كل واحد بعضه من الزيت وبعضه من الشيرج فيكون أخذ غير حقه بلا تعويض ثم ظاهر كلامهم أنه لافرق فى المثلى بين كونه معلوم القدر والصفة أولا كما لو اشترى صبرة برّ جزافا (قوله أوانقلاب) عطف على قوله كوقوع الخ (قوله ولم يعد خلا) أى فمتى عاد خلا عاد حكمه وهو عدم الانفساخ ، و ينبغى أن مثل عود العصير خلا مالو عاد الصيد على خلاف العادة كأن وقع فى شبكة صياد فأتى به وخروج الدرة من البحر ولا خيار للمشترى فيهما لأنهما لم تتغير صفتهما بخلاف انقلاب العصير خلا لاختلاف الأغراض بذلك (قوله نعم يثبت للمشترى الخيار) أى فيما لو عاد خلا وظاهره وان كان قيمته أكثر من قيمة العصير و يوجه باختلاف الأغراض والخيار فيما ذكر فورى لأنه خيار عيب (قوله وهذا) أى عدم الانفساخ فيما لو انقلب خلا (قوله لا يمكن رفعهما) أى عادة (قوله لكن رجحا هنا) معتمد (قوله كونه) أى وقوع الصخرة الخ .

(قوله وكذا لو باعه) أى المشترى إذ بيعه حينئذ صحيح كما علم مما مر (قوله واحترز المصنف الخ) لاحاجة إليه مع مامر من قوله دون زوائده ، وعبارة التحفة هنا أما زوائده الخ فهو بيان للمحترز الذى زاده فيما مر (قوله أوانقلاب عصير خمرا) معطوف على وقوع درة (قوله ولم يعد خلا) عبارة الشهاب حج مالم يعد خلا أى فلا انفساخ لكن يتخير المشترى إذا عاد خلا (قوله أو ركوب رمل عليها) يعنى الأرض والظاهر أن مرجع الضمير سقط من الكتبة فإن العبارة الخ السوادة للتحفة وصدرها أوغرقت الأرض بما لم يتوقع انحساره أو وقع عليها صخرة الخ ، و يدل على السقط قوله فيما يأتى وهو متعذر بحيلولة الماء .

لعـدم الرؤية والانتفاع والإجارة تقتضى الانتفاع فى الحال وهو متعذر بحيلولة الماء وترقب زواله لانظر له لتلف المنافع ، وقد يمنع بأنهم لو نظروا هنا لمجرد بقاء العـين لم يقولوا بالانفساخ فى وقوع الدرة وما بعده إلا أن يقال بأن الفرق بينهما واضح وهو عدم العلم ببقاء العـين فى هذه بخلاف الأرض (انفسخ البيـع) أى قدر انفساخه قبـل التلف فتـكون زوائده للمشـترى حيث لم يختص الخيار بالبائع (وسـقط الثمن) الذى لم يقبض ، فان قبض وجب ردّه لفوات التسليم المستحق بالعقد فبطل كما لو تفرقا فى عقد الصرف قبل القبض و ينتقل الملك فى المبيع للبائع قبيل التلف فتجهيزه عليـه لانتقال الملك فيه إليـه ، ولا يستثنى من طرده مالو وضعـه بين يديه عند امتناعه ،

(قوله لعدم الرؤية) قد يتوقف فيه بأن توقفها على ذلك لا يمنع من الرؤية لجواز رؤية الأرض قبل الغرق ووقوع الصـخرة عليها على أن الرؤية كما هى معتبرة فى الشفعة معتبرة فى صحة قبض المبيع والانتفاع المقصود من الشفعة هو المقصود من المبيع فان الحاصل للمشترى بعد تمام الشراء حلّ الانتفاع بالمعقود عليه ولا كذلك المقصود للشفيع الانتفاع بما آل إليه من الحصة فليتأمل (قوله وقد يمنع) أى الفرق (قوله وهو عدم العلم ببقاء العين) يؤخذ منه أنا لو علمنا بقاء العين فيهما كرؤية الدرة من وراء ماء صاف وقعت فيه ورؤية الصيد من وراء جبل مثلا عدم الانفساخ والظاهر أنه غير مراد (قوله فى هذه) أى وقوع الدرة وما بعده (قوله فتـكون زوائده) أى الحادثة قبل الانفساخ (قوله لم يختص الخيار بالبائع) أى بأن كان للمشترى أو لهما وتمّ العقد للمشترى لـكن هذا إنما يأتى حيث كان التلف بعد القبض . أما قبله فلا يتأتى تمامه للمشترى لانفساخه بمجرد التلف وقال حج حيث لاخيار أو يخير وحده وهو يفيد عدم استحقاق المشترى الزوائد إذا كان الخيار لهما ، هذا وقد يقال لايلزم من انفساخه بالتلف فى يد البائع عدم تمام العقد للمشترى إذا كان الخيار لهما لجواز أن التلف حصل بعـد انقضاء مدّة الخيار فيتبين أن الملك فى الزوائد للمشترى (قوله فتجهيزه عليه) قال فى شرح العباب : وعليه أيضا نقله عن الطريق إذا مات فيها كما فى الجواهر ، ويستفاد منه كما قاله الفتى أن من ماتت له بهيمة فى الطريق لزمه نقلها منها وأنها لو ماتت فى داره لم يجز له طرحها فى الطريق . قال : ولم يذكر فى الروضـة تحريم وضع القمامة فى الطريق ، وإنما ذكر الضمان به . نعم ذكره الأذرعى عن البغوى وهو يؤيد مسئلتنا وهى تؤيده اﻫ والـكلام فى غير المنعطفات فهى يجوز طرح القمامات فيها كما يدل عليه كلامهم فى الجنايات . وأما طرح الميت ولو نحـو هرّ فينبغى حرمته حتى فى تلك المنعطفات لأن فيـه أبلغ إيذاء للمارّين اﻫ مافى شرح العباب ، وينبغى أن يلحق بالميت فيما ذكر مايعرض له نحو النتن من أجزائه كـكرشه و إن كان مذكى للإيذاء المذكور وليتأمل بعد ذلك هذا الـكلام مع كراهة التخلى فى الطريق فقط على المعتمد إلا أن يقال الـكلام هنا فى وجوب النقل عن الطريق و يلتزم ذلك فى الخارج إذا تضرر به الناس أو يفرق بأن ضرر الميتة ونحوها أشدّ من ضرر الخارج فليحرر انتهى سم على حج خروج الخارج أيضا ضرورى ، وربما يضرّ به عدم خروجه فجوّزوه له وقوله فى غير المنعطفات أى أما قارعة الطريق فيحرم رمى القمامات فيها و إن قلت فيما يظهر (قوله ولا يستثنى من طرده) وهو أنه متى تلف المبيع قبل القبض انفسخ البيع الخ .

(قوله أى قدر انفساخه قبل التلف) عبارة التـحفة قبيل التلف بالتصـغير (قـوله حيث لم يختص الخيار بالبـائع) عبارة التحفة حيث لا خيار أو يتخير أى المشترى وحده انتهت وظاهر أنها الصواب (قوله و ينتقل الملك فى المبيع للبائع) أى فيما إذا لم يكن خيـار أو كان للمشترى وحـــده الذى تقدم عن التحفة والا فهو لم يخرج عن ملـكه ولا بالتبين كما لا يخفى .

المشترى بوجه آخر هو التعجيز أوالارث فكأنه تلف لكن فى الجواب حينئذ نظر لأنه لم يقبضه عن جهة البيع وما المانع من تسليم انفساخ البيع فى هاتين المسئلتين ولعل المانع أنه يلزم عليه أن بقية الورثة يشاركون المشترى وأن البائع للمكاتب يرجع فى عين مبيعه لا فلاس المكاتب ثم رأيته فيما يأتى فى شرح قول المصنف ولايصح بيع المبيع قبل قبضه صرح بأنه يدخل فى ملك السيد أو الوارث بالتعجيز أو الإرث لا بالشراء فعليه لايصح إيراد هاتين هنا ومن ثم قال الشهاب حج بعد إيرادهما والجواب عنهما بما مر فى كلام الشارح على أنه يأتى فى الأخيرتين مايبطل ورودهما من أصلهما اه وحينئذ لوكان هناك وارث آخر يشارك فى الأخيرة ثم رأيت الشهاب سم صوّر المسئلة بما إذا تلف المبيع بعد تعجيز المكاتب وموت المورث لأنه قضية استثناء ذلك من الطرد وهو أنه لوتلف المبيع قبل القبض انفسخ البيع وسقط الثمن ثم نقل عن شرح الارشاد ماهو صريح فيما قدمته من التصـوير والتوجيه ثم قال عقبه ولايخفى أن هذا صنيع وسياق آخر ونازع فيه بما قدمته فليراجع

لمامر أنه قبض له ولا إحبال أبى المشترى الأمة وتعجيز مكاتب بعد بيعه شيئا لسيده وموت مورثه البائع لأن قبض المشترى موجود فى الثلاثة حكما وهو كاف ولا من عكسه أيضا قبض المشترى له من البائع وديعة بأن كان له حق الحبس إذ تلفه بيده كتلفه بيد البائع كما صرحوا به لأنه لا أثر لهذا القبض ولهذا كان الأصح بقاء حبس البائع بعده وما وقع للزركشى فى هذه آخر الوديعة مما يخالف ماتقرر سهو و إن أقره الشيخ رحمة الله عليه ولامقبضه المشترى فى زمن خيار البائع وحده فتلفه حينئذ كهو بيد البائع فينفسخ العقد به وله ثمنه وللبائع عليه قيمته يوم تلفه لأن الملك حينئذ للبائع فلم يوجد فيه المعنى الذى فى البيع بعد الخيار وقبل القبض (ولو أبرأه المشترى عن الضمان لم يبرأ فى الأظهر) إذ هو إبراء عما لم يجب وهو غير صحيح و إن وجد سببه .والثانى يبرأ لوجود سبب الضمان فلا ينفسخ به البيع ولا يسقط به الثمن (ولم يتغير الحكم) السابق وفائدة هذا كما قاله الزركشى نفى توهم عدم الانفساخ إذا تلف وأن الابراء كما لايرفع الضمان لايرفع الفسخ بالتلف ولا المنع من التصرف و إن زعم بعضهم عدم فائدته (و إتلاف المشترى) للمبيع حسا أو شرعا يعنى المالك و إن لم يباشر العقد ،

(قوله لمامر أنه قبض) أى فاذا تلف كان من ضمان المشترى (قوله وتعجيز مكاتب) أى كتابة صحيحة (قوله وموت مورثه) أى المستغرق لتركته أما غيره فينبغى أن يحصل القبض فى قدر حصته دون مازاد عليها (قوله وهو كاف) ومن استثناه استثناه من عدم القبض الحقيقى الذى هو المتبادر عند الاطلاق وألحقه بالقبض حكما (قوله ولا من عكسه) وهو أنه إذا تلف بعد القبض لاينفسخ البيع بل يكون من ضمان المشترى (قوله بأن كان له) أى البائع حق الحبس مفهومه أنه لو لم يكن له حق الحبس وأودع المشترى المبيع حصل به القبض المضمن للمشترى وقد يؤخذ من قوله السابق الواقع عن البيع أن هذا لايعد قبضا (قوله إذ تلفه بيده) أى المشترى (قوله بعده) أى قبض المشترى له وديعة (قوله فى زمن خيار البائع وحده) مفهومه إذا تلف بعض القبض والخيار للمشترى أولهما لم ينفسخ و به صرح حج هنا حيث قال وخرج بوحده مالو تخيرا أو المشترى فلا فسخ بل يبقى الخيار ثم إن تم العقد غرم الثمن و إلا فالبدل (قوله وله) أى المشترى (قوله قيمته يوم تلفه) أى إن كان متقوما و إلا فمثله إن كان مثليا (قوله فلم يوجد فيه المعنى الخ) وهو تمكن المشترى من التصرف فيه (قوله لم يبرأ فى الأظهر) ظاهره و إن اعتقد البائع صحة البراءة وهو ظاهر لأن علة الضمان كونه فى يده وهى باقية (قوله و إن وجد سببه) وهو العقد (قوله وفائدة هذا) أى قوله ولم يتغير الخ (قوله نفى توهم الخ) فى توهم ذلك بعد لمامر من أن المراد بالضمان انفساخ العقد بتلفه على التفصيل المذكور فيه فكيف بعد تصوير الضمان بالتلف بالانفساخ يتوهم عدمه نعم هو ظاهر بالنسبة لقوله ولا المنع من التصرف ومن ثم اقتصر ع على جعل الفائدة فيه عدم صحة التصرف (قوله عدم فائدته) أى قوله ولم يتغير الخ (قوله واتلاف المشترى) هـذا إن كان الخيار له أولهما و إلا انفسخ كما يدل عليه كلام الروض وشرحه فى باب الخيار و بيناه فى حواشى شرح البهجة اه سم على حج وقـد يستفاد ذلك من قول الشارح قبل ولامقبضه المشترى فى زمن خيار البائع وحـده وقول سم و إلا انفسخ أى فيسترد المشترى الثمن و يغرم للبائع بدل المبيع من قيمة أومثل .

لاوكيله

لا وكيله و إن باشر بل هو كالأجنبي نبه عليه الزركشي وسواء في ذلك أذن له المالك في القبض أم لا و إتلاف قنه باذنه (قبض) له (إن علم) أنه المبيع ولم يكن لعارض يبيحه فخرج قتله لزناه بأن زنى ذميا محصنا ثم حارب ثم أرق أو لردته أو لنحو تركه الصلاة أو قطعه الطريق وهو إمام أو نائبه و إلا كان قابضا لأنه لايجوز له لما فيه من الافتيات على الامام فلا نظر لكونه مهدرا وقتله لصياله عليه أو لمروره بين يديه وهو يصلي بشرطه أو لقتاله مع بغاة أو مرتدين أو قودا فلا يكون في هذه الصور كلها قبضا سواء أكان عالما أنه المبيع أم جاهلا لأنه لما أتلفه بحق كان تلفه واقعا عن ذلك الحق دون غيره (و إلا) أي و إن لم يعلم المشترى أنه المبيع قال الشارح وقد أضافه به البائع (فقولان كأكل المالك طعامه المغصوب) حال كونه (ضيفا) للغاصب جاهلا أنه طعامه أظهرهما أنه يصير قابضا تقديما للمباشرة فكذا هنا أيضا وفي معنى إتلافه كما مر مالو اشترى أمة فأحبلها أبوه أو سيد من مكاتبه أو وارث من مورثه شيئا ثم عجز المكاتب أو مات المورث و إنما قيد الشارح بما تقدم لأجل محل الخلاف والتشبيه و إلا فالحكم كذلك فيما لو قدمه أجنبي أو لم يقدمه أحد مع أن الخلاف جار في الأولى أيضا ثم محل ما ذكر في إتلاف المشترى حيث كان أهلا للقبض فلو كان صبيا أو مجنونا فالقياس أن إتلافه ليس بقبض وعليه البدل وعلى البائع رد الثمن المعين وقد يحصل التقاص إذا أتلف البائع الثمن أو تلف بيده وقد صرح بذلك الشيخان في الجنايات و إن صرح القاضي الحسين وغيره بأنه قبض (والمذهب أن إتلاف البائع) المبيع

(قوله لاوكيله) أي ولاوليه من أب أوجد أووصي أوقيم فلا يكون إتلافهم قبضا (قوله و إن باشر) صلة وكيله (قوله ولم يكن لعارض) كالصيال أو استحقاق المشترى القصاص (قوله أو لردته) واستشكل بأنه غير مضمون. وأجيب بأن ضمان العقود لا ينافي عدم ضمان القيم اه سم على منهج يعني فحيث كان المشترى غير الامام وأتلفه استقر ثمنه عليه و إن كان هدرا لو أتلفه غير المشترى (قوله وهو إمام) قيد في قتله للزنا وما بعده (قوله أو وارث) أي حائز و إلا لم يحصل القبض إلا في قدر نصيبه فقط قال في الروض بعد ذلك وما اشتراه أي من مورثه قبل قبضه فله بيعه و إن كان أي مورثه مديونا ودين الغريم متعلق بالثمن و إن كان له وارث آخر لم ينفذ بيعه في قدر نصيب الآخر حتى يقبضه اه سم على حج قال على منهج ووجهه أن الوارث الآخر قائم مقام المورث و يده كيده في قدر نصيبه فكأنه لم تزل يد المورث ولم تنتقل اليد للمشترى (قوله بما تقدم) أي في قوله وقد أضافه به الخ (قوله فلو كان) أي المشترى صبيا بأن اشتراه له وليه وأتلفه هو وفي تسميته مشتريا تجوز (قوله ليس بقبض) بل ينفسخ به العقد اه حج (قوله ردّ الثمن المعين) أو غيره فلو أسقط المعين كان أولى إلا أن يقال أراد بالمعين أعم من أن يكون في العقد أو عما في الذمة (قوله وقد صرح بذلك الشيخان) أي بأن إتلافه ليس قبضا (قوله أن إتلاف البائع الخ) قال الأذرعي ولينظر فيما لو أكره البائع على اتلافه هل يكون كالمختار على المرجح أو يتخير المشترى بين الفسخ والاجازة ومطالبة المكره لم أر فيه نقلا اه حواشي شرح الروض. أقول: الظاهر الأول لأنهم جعلوا المتلف لمال الغير بالاكراه طريقا في الضمان فنسبوا الفعل اليه حيث ضمنوه وذلك يقتضي نسبة الاتلاف اليه فينفسخ العقد و يحتمل وهو الظاهر عدم الانفساخ لوجوب الضمان على المكره بكسر الراء والبدل قائم مقام مبدله

(قوله وقد أضافه به البائع) لايناسب ما قدمه من إدخاله في افراد المسئلة غير المأكول وجعله من مشمولات المتن فكان عليه إما أن يراعي الخلاف فيفرض المتن في خصوص الطعام كما صنع الجلال ثم يلحق به غيره في الحكم أو أن لايراعي الخلاف فيحذف هذا القيد هنا كما صنع حج ،

قبل قبضه (كتلفه) بآفة سماوية فينفسخ به العقد لتعذر الرجوع عليه بقيمته لأنه مضمون عليه كالثمن فاذا أتلفه سقط الثمن ولو استوفى منافعه لم يلزمه لها أجرة لضعف ملك المشترى وإن تعدى بحبسه مدة لمثلها أجرة خلافا للغزالى وكونه من ضمان البائع وتنزيلا للمنافع منزلة العين التى لوأتلفها لم تلزمه قيمتها وإنما ملك المشترى الفوائد الحادثة بيد البائع قبل القبض لأنها أعيان محسوسة مستقلة فلا تبعية فيها لغيرها وبذلك علم ردّ ماأطال به الأذرعى هنا ومقابل المذهب قوله أنه لاينفسخ البيع بل يتخير المشترى فان فسخ سقط الثمن وإن أجاز غرم البائع القيمة وأدى له الثمن وقد يتقاصان . ولو أخذ المشترى المبيع بغير إذن البائع حيث له حق الحبس فله استرداده منه فلو أتلفه البائع إتلافا مضمنا فى يد المشترى فى هذه الحالة جعل مستردا له بالاتلاف كما أن المشترى قابض بالاتلاف كما جزم به ابن المقرى لكن هل ينفسخ البيع أو يخير المشترى وجهان أرجحهما أولهما كما قاله السبكى وغيره ولو أتلفه البائع والمشترى معا لزم البيع فى نصفه كما قاله الماوردى وانفسخ البيع فى نصفه الآخر لأن إتلاف البائع كالآفة ويرجع البائع عليه بنصف الثمن ،

فيتخير المشترى وبقى عكسه وهومالوأكره المشترى على اتلافه هل يكون قبضا أولا فيه نظر والأقرب الثانى بدليل أن قبض الصبى والمجنون لا يعتد به لكون كل منهما ليس أهلا وفعل المكره كلا فعل وعلى هذا فالفرق بين إكراه البائع حيث اعتد به وقلنا بانفساخ البيع باتلافه على الاحتمال الأول فيه وعدم الاعتداد بفعل المشترى حيث قلنا ليس قبضا أن قبض المشترى لكونه ناقلا للضمان مبيحا لحل التصرف فألحق بالعقد فاعتبر فيه مايعتبر لصحته حتى لايعتد به ممن لم ير المبيع ولا من الصبى ولو مراهقا بخلاف إتلاف البائع فانه لم يعتبر فيه شىء من ذلك ويحتمل فى صورة العكس أن إتلاف المشترى قبض لاعتدادهم بفعله فى الجملة حيث جعلوه طريقا فى الضمان لكن الأوّل أظهر بقى مالو تلف المبيع واختلف البائع والمشترى هل وقع التلف قبل القبض أو بعده وينبغى أن يقال إن أقاما بينتين قدمت بينة البائع لموافقتها للأصل وهو استمرار العقد وإن لم يقيما بينتين صدّق المشترى لأن البائع يدعى عليه القبض والأصل عدمه ويحتمل عند إقامة البينتين تقديم بينة المشترى لأنها ناقلة قبل القبض من السلامة إلى التلف وبينة البائع مستصحبة لأصل السلامة إلى ما بعد القبض (قوله قبل قبضه) أو بعده وهو فاسد كأن كان للبائع الحبس ومن إتلافه نحو بيعه ثانيا لمن تعذر استرداده منه اهـ حج ولعل الفرق بين ما تعذر استرداده وبين المغصوب من البائع حيث قيل فيه بثبوت الخيار للمشترى دون الانفساخ أن زوال اليد المستندة لعقد فاسد أبعد من زوال يد الغاصب عادة فان غالب العقود الفاسدة لايحصل معها رجوع المبيع للبائع أصلا بخلاف المغصوب فان توقع زوال الغصب عنه غالب وبأن وضع المشترى الثانى يده على المبيع حصل بتسليط من البائع والغالب فى الغصب أنه بمجرد التعدى من الغاصب فنزل تسليط البائع منزلة إتلافه فليتأمل (قوله التى لو أتلفها) يؤخذ منه أنه لو استعمل زوائد المبيع لزمته الأجرة لأنها أمانة فى يده فليست مثل المبيع (قوله حيث له) أى البائع حق الحبس بأن لم يقبض الثمن الحالّ .

(قوله وكونه من ضمان البائع) معطوف على قوله لضعف ملك المشترى وقوله وإن تعدى الخ غاية فى أصل الحكم فكان المناسب تقديمه على العلل كلها .

ولا

ولاخيار له فى فسخ ماقد لزمه بجناية و إتلاف الأعجمى وغير المميز بأمر أحد العاقدين أو بأمر الأجنبى كإتلافه فلوكان بأمر الثلاثة فالقياس كما قاله الأسنوى أنه يحصل القبض فى الثلث والتخيير فى الثلث والانفساخ فى الثلث . لايقال يلزم على ذلك تفريق الصفقة على البائع وهو ممتنع . لأنا نقول فعله اقتضى ذلك وهو أمر من ذكر بالإتلاف فصار بمنزلة رضاه بتفريقها . أما إتلاف المميز بأمر واحد منهم فكإتلاف الأجنبى بلا أمر و إذن المشترى للأجنبى أوللبائع فى إتلافه لغو لعدم استقرار الملك بخلاف الغاصب حيث يبرأ بذلك و إتلاف عبد البائع ولو باذنه كالأجنبى ، وكذا عبد المشترى بغير إذنه ، والفرق بينهما تشوّف الشارع لبقاء العقود ، فان أجاز جعل قابضا ولو أتلفته دابة المشترى نهارا انفسخ البيع أو ليلا فله الخيار فان فسخ طولب بما أتلفت أو بهيمة البائع فكالآفة و إنما لم يفرق فيها بين الليل والنهار كبهيمة المشترى لأنّ إتلافها إن لم يكن بتفريط من البائع فآفة أو بتفريط منه فقد مرّ أنّ إتلافه كالآفة بخلاف إتلاف بهيمة المشترى فنزل بالنهار منزلة إتلاف البائع لتفريطه بخلافه ليلا . لايقال إتلافها ليلا إما بتقصير المشترى فيكون قبضا أولا فكالآفة فينفسخ به البيع فلا وجه لتخييره . لأنا نقول هو بتقصيره ولما لم يكن إتلافها صالحا للقبض خير فان أجاز فقابض أو فسخ طالبه البائع بالبدل كما تقرر ولهذا قال ابن الرفعة وغيره : إن محل ذلك إذا لم يكن مالكها معها و إلا فاتلافها منسوب إليه ليلا كان أونهارا وقال الأذرعى إنه صحيح وجزم به الشيخ فى الغرر و إن ردّه فى شرح الروض ولوكانت مع غيره فالإتلاف منسوب إليه (والأظهر أن إتلاف الأجنبى) الملتزم للأحكام للمبيع فى غير عقد الربا و إن كان باذن المشترى فيه لانتفاء استقرار ملكه (لايفسخ) البيع لقيام بدل المبيع

(قوله ولاخيار له) أى المشترى (قوله ماقد لزمه) وهو النصف الذى باشر إتلافه لايتخير فيه بين الفسخ والإجازة لتفرّق الصفقة عليه بل يستقر عليه مايقابله من الثمن لقبضه له بالإتلاف (قوله وغير المميز) أى ولو بهيمة (قوله فكإتلاف الأجنبى) أى فيتخير المشترى كما يأتى إن أتلفه بأمر البائع أوأجنبى و يكون إتلافه قبضا إن كان بإذن المشترى (قوله حيث يبرأ بذلك) أى باتلاف الأجنبى باذن المالك (قوله كالأجنبى) أى فيتخير المشترى فان فسخ أخذ الثمن من البائع وتعلق البائع برقبة العبد و إن أجاز تعلق ضمانه برقبة العبد (قوله والفرق) أى بين عبد البائع وعبد المشترى (قوله نهارا) كذا عبروا بالليل والنهار فى إتلاف الدواب فقالوا ما أتلفته الدابة نهارا هدر وما أتلفته ليلا فمضمون على صاحبها . قال بعضهم : والتعبير بالليل والنهار جرى على الغالب و إلا فالمدار على ماجرت العادة بحفظ الدواب فيه ليلا كان أو نهارا فالوقت الذى اعتيد فيه الحفظ إذا أتلفت فيه شيئا ضمنه والذى لم يعتد إذا أتلفت فيه شيئا لايضمنه ولواعتيد حفظها ليلا ونهارا ضمن فيهما وينبغى جريان كل ذلك هنا (قوله فكالآفة) أى فينفسخ العقد مطلقا سواء كان معها أم لا (قوله أن محل ذلك) أى محل التخيير باتلاف دابة المشترى ليلا (قوله إنه صحيح) أى ما قاله ابن الرفعة (قوله وجزم به الشيخ) معتمد (قوله أن إتلاف الأجنبى) أى بغير حق اه حج وعليه فيتضح قوله أما إتلافه له بحق الخ (قوله منسوب إليه) أى الغير .

(قوله فالقياس كما قاله الأسنوى أنه يحصل القبض فى الثلث الخ) انظر لوتعدّد المشترى أو البائع أو الأجنبى هل ينظر حينئذ إلى الرؤوس أو يجعل المشترى و إن تعدّد قسما وكذلك البائع والأجنبى والظاهر الأول فليراجع (قوله لأنا نقول فعله اقتضى ذلك الخ) قضيته أنه لوكان الآمر المتلف المشترى أوالأجنبى فقط لايتخير المشترى فى حصة الأجنبى لما فيه من تفريق الصفقة على البائع ولافعل له فليراجع (قوله والفرق بينهما) يعنى والفرق بين ماأفهمه قوله وكذا عبد المشترى بغير إذنه من أنه إذا كان باذنه لايكون كالأجنبى بل يكون قابضا و بين عبد البائع باذنه (قوله فان أجاز) يعنى المشترى فيما لوكان المتلف عبده بغير إذنه (قوله فان فسخ طولب بما أتلف) أى و إن أجاز فقابض كما سيأتى (قوله الملتزم) أى بغير حق كماذكره الشهاب حج وسيأتى محترزه فى كلام الشارح فكأنه سقط من الكتبة من نسخ الشارح بدليل أخذه مفهومه .

مقامه (بل يتخير المشترى) فورا على أوجه الوجهين كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى (بين أن يجيز و يغرم الأجنبى) البدل (أو يفسخ فيغرم البائع الأجنبى) البدل . أما إتلافه له بحق نظير مامر فى المشترى أو وهو حربى فكالآفة . وأما إتلافه للربوى فينفسخ به العقد لتعذر التقابض والبدل لايقوم مقامه فيه ، ولاينافى ماتقرر فى الإجارة من أنه لوغصب أجنبى العين المستأجرة حتى انقضت المدّة انفسخت الإجارة ولم يخير المستأجر كما هنا لأن المعقود عليه هنا المال وهو واجب على الجانى فتعدّى العقد من العين إلى بدلها بخلاف المعقود عليه ثم فانه المنفعة وهى غير واجبة على متلفها فلم يتعدّ العقد منها إلى بدلها ، وأيضا المنافع لاوجود لها بنفسها فان لم يستعمل الغاصب فقد تلفت بنفسها فالحكم كالتالف بالآفة السماوية و إن استعمل فانما أوجد مايخصه فكأنه لم يوجد ماعقد عليه المستأجر ، ففرق بين موجود أتلف و بين معدوم لم يوجد أو وجد لكن عين وجوده عين تلفه ومقابل الأظهر أن البيع ينفسخ كالتالف بآفة (ولو تعيب) المبيع (قبل القبض) بآفة سماوية (فرضيه) المشترى بأن أجاز البيع (أخذه بكل الثمن) كما لوكان العيب مقارنا ولا أرش له لقدرته على الفسخ و يتخير أيضا بغصب المبيع و إباقه وجحد البائع للمبيع ولابينة (ولوعيبه المشترى فلاخيار) له لحصوله بفعله بل يمتنع به ردّه لوظهر به عيب قديم كما مرّ و يصير لما أتلفه قابضا فتستقر عليه حصته من الثمن وهو مابين قيمته سليما ومعيبا و يفارق تعييب المستأجر واجب الزوجة بأن هذا منزل منزلة القبض لوقوعه فى ملكه وذينك لايتخيل فيهما ذلك (أو) عيبه (الأجنبى) التزم تعييبا مضمنا (فالخيار) على الفور ثابت للمشترى لكونه مضمونا على البائع (فان أجاز غرم الأجنبى الأرش) لأنه الجانى لكن بعد قبض المبيع لاقبله لجواز تلفه بيد البائع فينفسخ البيع كما قاله الماوردى ونقلاه عنه وأقرّاه وما اعترض به الزركشى ،

(قوله مقامه) مبدل منه (قوله فيه) أى التقابض (قوله انفسخت الإجارة الخ) أى و يرجع المستأجر على المؤجر بالأجرة إن كان قبضها و إلاسقطت عن المستأجر ، وظاهره ولوكان الغصب على المستأجر نفسه وحيث قلنا بانفساخ الإجارة رجع المؤجر على الغاصب بأجرة العين المغصوبة مدّة وضع يده عليها و إن لم يستعملها ولايختص انفساخ العين المؤجرة بالغصب بما لوكان قبل القبض بل غصبه بعد قبض المشترى كغصبه قبله لأنّ قبض العين ليس قبضا حقيقيا (قوله بخلاف المعقود عليه ثم) أى فى الإجارة (قوله فانما أوجد مايخصه) وهو الاستعمال (قوله بأن أجاز) أى أولم يفسخ لسقوط الخيار بذلك بناء على أنه فورى (قوله و يتخير أيضا) وهو على التراخى كما فى شرح الروض والفرق بينه و بين الخيار بتعييب الأجنبى أن الضرر هنا يتجدّد بدوام الغصب والإباق والإنكار بخلاف تعييب الأجنبى فانه شىء واحد لم يتجدد منه شىء بعد ماحصل فكان عدم مبادرته للفسخ رضا به ولم يتجدّد به شىء يزيل أثر الرضا (قوله فتستقر عليه حصته) أى بالنسبة للتفاوت بين قيمته سليما ومعيبا (قوله و يفارق تعييب الخ) أى حيث تخيرا (قوله كما قاله الماوردى) أى و بتقدير فسخه يتبين أنه لاأرش للمشترى فلا معنى لأخذه ماقد يتبين أنه ليس له (قوله وما اعترض به الزركشى) أى من أنه يلزم هذا عدم تمكن البائع من المطالبة أيضا وأنه لوغصب المبيع قبل القبض لايتمكن واحد منهما من المطالبة

(قوله وهو واجب على الجانى) يعنى جنس المال (قوله وهى غير واجبة على متلفها) يعنى جنس المنفعة لأن الواجب عليه الأجرة وهى مال لامنفعة . فالحاصل أن الواجب هناك من جنس المتلف فقام مقامه بخلافه هنا فانه من غير جنسه فلم يتعدّ العقد إليه .

ذلك

ذلك فيه نظر ومراد المصنف بالأرش فى الرقيق ما يأتى فى الديات وفى غيره مانقص من قيمته ففى يد الرقيق نصف قيمته لا مانقص منها إن لم يصر غاصبا وإلا ضمن أكثر الأمرين من نصفها وما نقص منها ولو كان القاطع ابن المشترى فمات أبوه قبل أن يختار وانتقل إرثه للقاطع ثبت له الخيار لحق الإرث على أوجه الاحتمالين للرويانى فان أجاز لم يغرم شيئا إذ لا يجب له على نفسه شىء وإن فسخ فعليه ماعلى الأجنبى (ولو عيبه البائع فالمذهب ثبوت الخيار) للمشترى على الفور جزما لأنه إما كالآفة أو إتلاف الأجنبى وكل منهما يثبت الخيار فقوله المذهب إنما هو فى قوله (لا التغريم) بناء على الأصح أن فعله كالآفة لا كفعل الأجنبى فان شاء المشترى فسخ وإن شاء أجاز بجميع الثمن لمامرّ (ولا يصح بيع المبيع قبل قبضه) ولو تقديرا بالاجماع فى الطعام لخبر «من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه» وخبر حكيم بن حزام بسند حسن «يا ابن أخى لاتبيعنّ شيئا حتى تقبضه» وعلته ضعف الملك لانفساخه بتلفه كما مرّ وتعبيره بلا يصح أنص على الغرض من تعبير كثير بلا يجوز وخرج بالمبيع زوائده الحادثة بعد العقد فيصح بيعها لانتفاء ضمانها كما مرّ ويمتنع التصرف بعد القبض أيضا إذا كان الخيار للبائع أو لهما كما علم مما مرّ، وشمل كلامه مالو كان المبيع معينا أو فى الذمة ولا يرد على المصنف كما مرت الإشارة إليه إحبال أبى المشترى الأمة المبيعة قبل القبض لأنها به تنتقل لملك الأب فيلزم تقدير القبض قبله ولا نفوذ تصرف الوارث أو السيد فيما اشتراه من مكاتبه فعجز نفسه أو مورثه ولا وارث له غيره فمات قبل القبض لعوده له بالتعجيز والموت فلم يملكه بالشراء،

(قوله ذلك) أى ماقاله الماوردى (قوله فيه نظر) ووجه النظر أن وجه عدم مطالبة المشترى قبل القبض احتمال التلف المؤدى لانفساخ العقد وهذا منتف فى تعييب الأجنبى وغصبه ولكن يخالفه أمر آخر وهو احتمال بل ظهور قبض المشترى له ويستقر عليه الثمن فلا يكون للبائع حق فى الأرش (قوله نصف قيمته) أى إذا كان الجانى أجنبيا أما المشترى فالأرش ثبت فى حقه جزء من الثمن نسبته إلى الثمن مانقص العيب من القيمة إليها لو كان سليما فلو كانت قيمته ثلاثين ومقطوعا عشرين استقر عليه ثلث الثمن أو سليما ستين ومقطوعا عشرين استقر عليه ثلثاه (قوله فعليه ماعلى الأجنبى) وهو الأرش وتظهر فائدته فيما لو كان على المورث دين فيجب عليه الأرش ويتعلق به الغرماء ويسقط عنه الثمن (قوله إن فعله) أى البائع (قوله لمامرّ) أى فى قوله ولا أرش لقدرته على الفسخ (قوله قبل قبضه) قال فى شرح الروض وإن أذن البائع وقبض الثمن اهـ سم على حج (قوله ولو تقديرا) أى ولو كان القبض المنفى تقديرا كأن اشترى طعاما مقدرا بالكيل فقبضه جزافا لايصح التصرف فيه حتى يكيله ويدخل فى ضمانه (قوله ياابن أخى) ذكره تعطفا به (قوله بلا يجوز) أى لأنه لايلزم من عدم الجواز عدم الصحة كالبيع وقت نداء الجمعة وكبيع العنب لعاصر الخمر (قوله فلم يملكه بالشراء) قضيته انفساخ البيع بموت المورث فلينظر سبب ذلك بل قد يقال تعلق الدين مع ذلك بالثمن كما صرح به الروض كغيره يدل على أنه يملكه بالشراء اهـ سم على حج ويصرح به قول الشارح قبل وفى معنى اتلافه أى المشترى كما مرّ مالو اشترى أمة فأحبلها أبوه إلى آخر ماذكر وأراد بما مرّ قوله قبل ولا إحبال أبى المشترى الأمة إلى أن قال لأن قبض المشترى موجود فى الثلاثة حكما.

(قوله ولو تقديرا) غاية فى القبض فكأنه قال لايصح بيعه قبل قبضه الحقيقى والتقديرى أى فالشرط وجود القبض ولو التقديرى حتى يصح التصرف إذا وضعه البائع كما مرّ وإن لم يحصل القبض الحقيقى وما فى حاشية الشيخ مما حاصله يرجع إلى أنه غاية فى المبيع فكأنه قال لايصح بيع المبيع ولو مقدرا بنحو الكيل أو الوزن قبل قبضه يبعده أنه لو كان هذا غرضه لكان المناسب فى الغاية أن يقول ولو غير مقدّر إذ المقدر يشترط فيه مالايشترط فى غيره كما لايخفى (قوله وخبر حكيم ابن حزام) أى فى غير الطعام فهو معطوف على قوله بالاجماع وقوله لخبر من ابتاع الخ بيان لمستند الاجماع فتأمل (قوله ولا يرد على المصنف كما مرت الإشارة إليه إحبال أبى المشترى الخ) كأن وجه ورود هذه أنا نقدر قبل دخولها فى ملك الأب بالإيلاد أن المشترى باعها له وإلا فلا وجه لورودها (قوله فلم يملكه بالشراء) هذا لايلائم

ماقدّمه فى هاتين المسئلتين ، ويوافق مامرّ قول الروض وما اشتراه من موربه ومات قبل قبضه فله بيعه وإن كان مديونا ودين الغريم متعلق بالثمن وإن كان له وارث آخرلم ينفذ بيعه فى قدر نصيب الآخر حتى يقبضه اه إذ هو صريح فى أنه ملكه بالشراء وفى كلام

الأذرعى هنا مايوافق ماذكره الشارح هناوبالجملة فكلامهم فى مسئلة الإرث

ولا بيع العبد من نفسه لأنه عقد عتاقة ولا قسمته لأنها وإن كانت بيعا إلا أنها ليست على قوانين البيوع لأن الرضا فيها غير معتبر فلا يعتبر القبض قبل كالشفعة (والأصح أن بيعه للبائع كغيره) لعموم النهى السابق ولضعف الملك . والثانى يصح كبيع المغصوب من الغاصب ومحل الخلاف إذا باعه بغير جنس الثمن أو بزيادة أونقص أو تفاوت صفة وإلا فهو إقالة بلفظ البيع كما نقلاه عن المتولى وأقراه فيصح وبناها القاضى على أن العبرة فى العقود باللفظ أو بالمعنى والمعوّل عليه عدم إطلاق القولين بترجيح واحدمنهما مطلقا بل تارة يراعون هذاوتارة يراعون هذابحسب المدرك (و) الأصح (أن الإجارة والرهن) والكتابة (والهبة) والصدقة والإقراض وجعله عوض نكاح أو خلع أو صلح أو سلم والتولية والاشراك فيه (كالبيع) فلا يصح لأن كلا منها عقد يقصد به تمليك المال فى الحال فأشبه البيع والثانى يصح بناء على أن العلة فيه توالى ضمانين وأفهم إطلاقه منع الرهن عدم الفرق بين رهنه من البائع وغيره وبين أن يكون له حق الحبس أولا وهو ما اقتضاه كلام الروضة وأصلها وإن نقل السبكى عن النص واعتمده هو ومن تبعه أن محل منعه من البائع إن كان بالثمن حيث له حق الحبس لانتفاء فائدة الرهن إذ هو محبوس بالدين وإلا جاز وقضية قولهم وإلا جاز صحته منه بغير الثمن وإن كان له حق الحبس وقضية العلة خلافه وهو الأوجه وخرج باجارة المبيع مالو أجر المستأجر العين المؤجرة قبل قبضها فانها صحيحة لكن من المؤجر فقط لأن المعقود عليه فيها المنافع وهى لاتصير مقبوضة بقبض العين فلم يؤثر فيه عدم قبضها . لايقال قضية العلة صحتها من غير المؤجر أيضا . لأنا نقول مرادنا بنفى إمكان قبض المنافع نفى إمكان قبضها الحقيقى لتصريحهم كما يأتى فى السلم بأن قبضها بقبض محالها ، ولقوّة جانب المؤجر لم يشترط فيه هذا القبض التقديرى بخلاف غيره (و) الأصح (أن الاعتاق بخلافه) فيصح لتشوّف الشارع له وسواء أكان للبائع حق الحبس أم لا لقوّته وضعف حق الحبس ومثله الاستيلاء والتدبير والتزويج ،

(قوله ولا بيع العبد من نفسه) أى قبل قبضه اه سم على حج (قوله ولا قسمته) أى المبيع أى إذا كانت غير ردّ على مايؤخذ من قوله لأن الرضا فيها غير معتبر (قوله وبناها) المتبادر رجوع الضمير للأصح ومقابله وهوغير مراد بل الظاهرأن ثم من قال بعدم الصحة فيما لو باع بمثل الثمن المشار إليه بقوله وإلا فهو إقالة الخ وأن القاضى أشار إلى بناء هاتين المقالتين (قوله بل تارة يراعون) أى والغالب عليهم مراعاة اللفظ مالم يقو جانب المعنى ومن ثم وقع فى عبارة غير واحد أن العبرة فى العقود بالألفاظ (قوله وهو ما اقتضاه كلام الروضة) معتمد (قوله إن كان بالثمن الخ) ضعيف (قوله وقضية العلة) وهى قوله لأن كلا منها عقد الخ (قوله فانها صحيحة) أى ولو بأكثر من الأجرة الأولى أو بغير جنسها أو صفتها (قوله فلم يؤثر فيه عدم قبضها) قضيته أن مثل المبيع الصداق وعوض الخلع وغيرهما من كل ماملك بعقد من الأعيان وهو ظاهر .

والكتابة كالمضطرب فليحرر (قوله ولا بيع العبد من نفسه) أى قبل قبضه (قوله ولاقسمته) أى تعديلا إذ الإفراز ليس بيعا فلاوجه لوروده والرد لابد فيه من الرضا (قوله وبناها القاضى على أن العبرة فى العقود الخ) صوابه وبناه بافراد الضمير وعبارة القوت والوجهان إذا باعه بغير جنس الثمن أو بزيادة أو نقص أو تفاوت صفة وإلا فهو إقالة بلفظ البيع قاله فى التتمة وبناه القاضى الحسين على أن النظر لصيغ العقود أو لمعانيها إن اعتبرنا اللفظ فعلى الوجهين أو المعنى فهو إقالة انتهت (قوله تمليك المال فى الحال) فيه نظر بالنسبة للرهن (قوله بناء على أن العلة توالى ضمانين) ومعناه كما قال الأذرعى أنا لو نفذنا البيع لكان مضمونا عليه للمشترى الثانى ومضمونا له على بائعه وقد يتلف قبل القبض فقدر انقلابه من ملك المشترى الثانى إلى المشترى الأول ومنه إلى البائع قبل التلف ويستحيل ملك شخصين فى زمن واحد . واعلم أن هذا التعليل لايتأتى فى عوض الخلع وما بعده فهو ليس من محل الخلاف فكان ينبغى تأخير ذلك عن ذكر مقابل الأصح كما فى كلام غيره (قوله وقضية العلة خلافه) قال الشهاب سم قد يناقش فيه بأن قبوله الرهن عن غير الثمن يتضمن فك الحبس بالثمن وقد تدفع المناقشة بأن الحبس على الثمن بمنزلة الرهن وسيأتى فى الرهن أنه لايجوز أن يرهنه المرهون عنده بدين آخر ولو كان القبول بمنزلة الفك لجاز ذلك .

والقسمة

(قوله والقسمة) أى قسمة غير الرد (قوله فى جميع مامر) أى من أوّل الباب إلى هنا كما قدّم هو ذلك فى أوّل الباب بقوله ومثله فى جميع ما يأتى الثمن انتهى وحينئذ فتعليله بقوله لعموم النهى قاصر لاقتضائه أن التشبيه قاصر على عدم صحة التصرف قبل القبض (قوله لعموم النهى) أى فى خبر حكيم بن حزام المتقدّم حيث قال فيه يا ابن أخى لا تبيعنّ شيئا حتى تقبضه فشمل الشىء المبيع والثمن ومافى معناهما وإن كان عمومه لنحو الأمانة غير مراد (قوله إلا إن كان الاعتياض عنه بعين الثمن أو بمثله) أى فانه إقالة (قوله يعنى لا يتصرف فيه) لك أن تقول عبارة المصنف أولى بل أصوب فان عموم عدم صحة التصرف لا يصح إذ منه الاعتاق ونحوه مما مر ولا يخرج من عبارة المصنف التصرف بغير البيع مما ذكر معه لأنه جعل هناك البيع أصلا إذ هو المتفق عليه لوروده بالنص وحمل عليه بقية التصرفات بطريق القياس كما أشار إليه بالتشبيه فنص هنا على الأصل ليقاس به نحوه كما قيس به ثم على أنه معلوم من التشبيه فى قوله والثمن المعين كالمبيع ومن ثم أردفه الشارح بقوله فى جميع مامر وإنما نص على بعض الأفراد الذى هو الأصل للإيضاح وليقاس عليه غيره مما ذكر أنه مثله فتأمل (قوله لا من المشترى ولا من غيره الخ) عبارة التحفة لا من المشترى إلا فى نظير مامر من بيع المبيع للبائع ولا من غيره لعموم النهى ولما مر من العلتين ومراده بالعلتين ما قدمه كغيره عقب قول المصنف ولا يصح بيع المبيع قبل قبضه من قوله وعلته ضعف الملك لانفساخه بتلفه كما مر وقيل اجتماع ضمانين على شىء واحد و بتأملها تعلم ما فى كلام الشارح أولا وآخرا من المؤاخذات .

والقسمة وإباحة نحو طعام اشتراه جزافا للفقراء والوقف وإن احتاج إلى قبول كما فى المجموع خلافا لما فى الشرح والروضة عن التتمة من أن الوقف إن شرط فيه القبول فكالبيع وإلا فكالاعتاق مع أن الأصح كما يأتى فى كلام المصنف فى باب الوقف اشتراط قبول المعين وسواء أكان المشترى موسرا أم معسرا وإنما لم ينفذ إعتاق الراهن المعسر لأنه حجر على نفسه . والثانى لا يصح كالبيع لاشتراكهما فى إزالة الملك وفارق الإعتاق الكتابة بأن له قوّة لا توجد فيها ولا يصح العتق على مال لأنه بيع ولا عن كفارة الغير لأنه هبة ويكون بنحو العتق والوقف قابضا لا بالتدبير والتزويج ونحوهما وكذا الطعام المباح للفقراء قبل قبضهم له فان قبضوه كان قابضا (والثمن المعين) نقدا أو غيره (كالمبيع) فى جميع مامر لعموم النهى له ، ولو أبدله المشترى بمثله أو بغير جنسه برضا البائع فهو كبيع المبيع للبائع فلا يصح إلا إن كان الاعتياض عنه بعين المبيع أو بمثله إن تلف أو كان فى الذمة ومما شمله التشبيه فساد التصرف قبل قبضه المذكور ضمنا فى قوله (فلا يبيعه البائع) يعنى لا يتصرف فيه كما بأصله (قبل قبضه) لا من المشترى ولا من غيره نظير مامر لعموم النهى وللعلتين السابقتين وكل عين مضمونة فى عقد معاوضة كأجرة وعوض صلح عن مال أو دم وبدل خلع أو صداق كذلك (وله بيع ماله فى يد غيره أمانة كوديعة) بيد المودع وشملت الأمانة ما لو كانت شرعية كما لو طيرت الريح ثوبا إلى داره ويلحق به ما أفرزه السلطان لجندى تمليكا كما لا يخفى ،

(قوله والقسمة) أى إذا كانت غير ردّ لما تقدّم من قوله لأن الرضا فيها غير معتبر (قوله وإن احتاج إلى قبول) بأن كان على معين (قوله عن التتمة) زاد فى المنهج الوصية أيضا فتكون الصور ثمانية (قوله لأنه حجر) أى بالرهن (قوله بأن له) أى الاعتاق (قوله لا توجد فيها) أى الكتابة (قوله ولا يصح العتق على مال) أى من غير العبد المبيع لما مر من صحة بيع العبد من نفسه ولقوله هنا لأنه بيع (قوله ولا عن كفارة الغير) أى بل ولا بالهبة الضمنية كما لو قال له أعتق عبدك عنى ولم يذكر عوضا فأجابه (قوله ونحوهما) أى كإباحة الطعام للفقراء (قوله ويكون بنحو العتق) أى وهو الاستيلاد (قوله فان قبضوه الخ) ولعلّ الفرق بين إباحة الطعام للفقراء وبين الصدقة والهدية والهبة حيث لم يصح شىء منها أن كلا من الصدقة وما معها طريق للملك بذاته بمعنى أن صيغها محصلة للتمليك وطريق فيه وإن توقف تمامه على القبض وإباحة الطعام ليس فيها ما يقتضى الملك لذاته وإنما يقتضيه تلازمه وهو أكلهم له مثلا كالضيف فانه لا يملك ماقدم له وإنما يملكه بالوضع فى الفم على الراجح أو بالازدراد على مقابله ثم رأيت فى حج وفارق الوقف كالإباحة التصدّق بأنه تمليك بخلافهما (قوله للعلتين السابقتين) هما ضعف الملك وتوالى ضمانين (قوله وله بيع ماله) بالإضافة لأنه بلفظ الموصول يشمل الاختصاص وهو لا يصح بيعه (قوله إلى داره) أى الغير (قوله تمليكا) أى لا إرفاقا .

فله بعد رؤيته بيعه و إن لم يقبضه رفقا بالجندى نص عليه ومن ثم ملكه بمجرد الإفراز (ومشترك) بيد الشريك (وقراض) بيد العامل سواء أكان قبل الفسخ أم بعده ظهر ربح أم لا كما أطلقه الأصحاب خلافا للقاضى والإمام (ومرهون) بيد المرتهن (بعد انفكاكه) مطلقا وقبله بإذن المرتهن (وموروث) يملك الهالك التصرف فيه قبل موته بخلاف ما لا يملك الهالك بيعه مثلا بأن اشتراه ولم يقبضه لكنه حينئذ ليس فى يد بائعه بأمانة بل هو مضمون عليه ومثله ما يملكه الغانم من الغنيمة مشاعا باختيار التملك و بيع موهوب رجع فيه الأصل قبل قبضه ومقسوم قسمة إفراز قبل قبضه بخلاف قسمة البيع ليس له بيع ما صار له فيها من نصيب صاحبه قبل قبضه ولا بيع شقص أخذه بشفعة قبل قبضه لأن الأخذ بها معاوضة ولو باع ماله فى يد غيره أمانة فهل للبائع ولاية الانتزاع من ذلك الغير بدون إذن المشترى ليتخلص من الضمان و يستقر العقد الظاهر كما قاله الزركشى نعم بل يجب لتوجه التسليم على البائع (وباق فى يد وليه بعد رشده أو إفاقته) لتمام الملك . نعم لو أكرى صباغا أو قصارا لعمل ثوب وسلمه له فليس له بيعه قبله وكذا بعده إن لم يكن سلم الأجرة لأن له الحبس للعمل ولاستيفاء الأجرة كذا قالاه وهو تصوير إذ له حبسه لتمام العمل أيضا ولا ينافيه إطلاقهم جواز إبدال المستوفى به لإمكان حمل ذلك بقرينة ماهنا على ما إذا لم يتسلمه الأجير ولو استأجره لرعى غنمه شهرا أو ليحفظ متاعه المعين شهرا جاز له بيعها قبل انقضاء الشهر لأن حق الأجير لم يتعلق بعينه إذ للمستأجر أن يستعمله فى مثل ذلك العمل

(قوله فله بعد رؤيته) قيد (قوله مطلقا) أذن المرتهن أم لا (قوله ومثله) أى مثل المورث (قوله قبل قبضه) أى قبل قبض الأصل له من فرعه (قوله قسمة إفراز) وهو المتشابهات (قوله بخلاف قسمة البيع) ظاهره أنه لافرق بين قسمة التعديل والردّ وقضية كلام سم على منهج تخصيص البطلان بقسمة الرد وكذا مقتضى تعليل الشارح بما مر فى قوله لأن الرضا فيها غير معتبر فلا يعتبر القبض قبل لكن الكلام ثم فى قسمة ما اشتراه قبل قبضه وماهنا فى بيع ماملكه بالقسمة قبل قبضه (قوله ولابيع شقص) عطف معنى على قوله بخلاف قسمة الخ (قوله ليتخلص) أى البائع (قوله لتوجه التسليم على البائع) أى فلو لم يفعل واستقل المشترى بالقبض اعتدّ به حيث لم يكن للبائع حق الحبس (قوله وسلمه له) أفهم أنه يجوز له بيعه قبل التسليم و يرد عليه أن العقد لزم بمجرده و بيعه يفوت على الأجير فيه فالقياس عدم صحة بيعه سواء بعد التسليم أوقبله و يمكن الجواب بأنه يمكن إبداله بغيره حيث لم يسلمه له كما يفهم من قوله لإمكان حمل ذلك بقرينة ماهنا الخ لكن قضية كلامه أنه ليس له إبداله بعد التسليم وقبل الشروع فى العمل مع أنه يمكن إبداله بغيره فليتأمل (قوله وهو تصوير) أى قوله قبل العمل ليلاقى قوله الآتى لإمكان حمل ذلك بقرينة الخ و إنما يحتاج إلى ذلك التصوير أن حمل قوله قبله على معنى قبل الشروع فيه وقوله بعده على بعد الشروع و إلا فيمكن حمل قوله قبله و بعده على كماله فيفيد جواز الحبس قبل تمام العمل (قوله إذ للمستأجر أن يستعمله فى مثل ذلك) أى فلو اختلفا فى المثل فقال الأجير استأجرتنى لعدد كذا وزاد المستأجر صدق الأجير ، لأن الأصل عدم الزيادة على ماقاله و يحتمل وهو الظاهر أنهما يتحالفان و بعد التحالف يفسخ العقد و يرجع المستأجر فى الأجرة إن سلمها و إلا سقطت عنه .

(قوله ومثله) أى ومثل ما ذكر فى جواز بيعه (قوله مشاعا) أى إذا كان قدرا معلوما بالجزئية كما فى شرح الروض (قوله بل يجب) أى عند المشاحة كما هو ظاهر (قوله نعم لو أكرى صباغا الخ) عبارة الشهاب حج لا مستأجر لصبغه أو قصارته مثلا وقد تسلمه الأجير كذا قالاه وحمل على أنه مجرد تصوير لا قيد فلا يجوز التصرف فيه قبل العمل مطلقا أو بعده وقبل تسليم الأجرة انتهت فالضمير فى قوله وحمل راجع إلى قول الشيخين وقد تسلمه الأجير بدليل ما قرره بعده و بها تعلم مافى كلام الشارح (قوله لإمكان حمل ذلك الخ) أى أو حمل ما هنا على ما إذا تصرف بغير الإبدال كما هو فى كلام الشهاب حج الذى ماهنا عبارته . واعلم أنا إذا نظرنا إلى هذا الحمل لم يتأت ما قدمه من أن ما قاله الشيخان مجرد تصوير كما نبه على ذلك الشهاب سم فى عبارة حج .

كذا

(قوله كذا قاله المتولى) يعنى الاستئجار لرعى الغنم وحفظ المتاع ولا يصح كون الإشارة لمسئلة الصبغ والقصارة أيضا و إن كانت منقولة أيضا عن المتولى لأنه أعقبها بما ليس من كلام المتولى كما مر وحينئذ فالذى يفهم من سياقه أن الضمير فى قوله وهومبنى الخ يرجع إلى مسئلة الغنم والحفظ خاصة فكان ينبغى حذف قوله أولا من قوله على أنه هل يجوز ابدال المستوفى به أولا إذ المسئلة المذكورة مبنية على جواز الابدال لاغير . واعلم أن الشارح هنا تصرف فى عبارة الشهاب حج فى مسئلة الصبغ والقصارة وقد علمت مافى تصرفه فيها ثم تصرف فى عبارة شرح الروض وفى عبارة والده فى حواشيه فى مسئلة الغنم والحفظ بما لا ينبغى كما يعلم ذلك بسوق حاصل مافى شرح الروض وحواشيه وحاصل ذلك أن الروض لما تكلم على مسئلة الصبغ والقصارة بما يوافق ما مر هنا ، قال شارحه عقبه كذا جزم به الأصل ونقله فى المجموع عن المتولى وغيره ثم نقل أعنى شارح الروض بعد ذلك مسئلة الرعى والحفظ عن المتولى أيضا ثم قال عقبه وهذا الاختلاف مبنى على أنه هل يجوز إبدال المستوفى به أولا وسيأتى بيانه فى باب الاجارة وقد يفرق بأن كلا من الصبغ والقصارة عين فساغ حبسه كسائر الأعيان بخلاف الرعى والحفظ انتهى مافى شرح الروض ونازعه والد الشارح فى فرقه المذكور ثم قال و يمكن حمل كلام المتولى الأخير على تصرفه فيه بعد الإبدال الخ فاسم الإشارة فى كلام شرح الروض الذى أبدله الشارح بالضمير مرجعه الاختلاف الذى وقع للمتولى كما ترى ومعناه أن المتولى بنى مسئلة الصبغ والقصارة على عدم جواز إبدال المستوفى به وهو الضعيف و بنى مسئلة الرعى والحفظ على الصحيح من جواز إبداله ثم أشار بفرقه الذى ذكره إلى جواز بناء المسئلتين على الصحيح المذكور والفرق بينهما بما ذكره و إن نازع فيه والد الشارح و بهذا تعلم ما فى تصرف الشارح المذكور (قوله قدرة على انتزاعه) أى أوكان المشترى كذلك (قوله ولا يصح بيع المسلم فيه) وكذا رأس مال السلم كما فى شرح الروض وغيره

كذا قاله المتولى وهو مبنى على أنه هل يجوز إبدال المستوفى به أولا والراجح جواز البيع لأنه بسبيل من أن يأتى ببدله أو يسلم الأجير نفسه و يستحق الأجرة و يمكن حمل كلام المتولى الأخير على تصرفه بعد الإبدال بل تعليله دالّ عليه (وكذا) له بيع ماله المضمون على من هو بيده ضمان يد ومنه (عارية ومأخوذ بسوم) وهو ما أخذه مريد الشراء ليتأمله أيعجبه أم لا ومغصوب له قدرة على انتزاعه ومفسوخ فيه بعيب أوغيره بعد ردّ الثمن لتمام الملك فى المذكورات وما أفهمه كلامه من أن المأخوذ بسوم مضمون جميعه مفروض فيما لو سام كله و إلا كأن أخذ مالا من مالكه أو باذنه ليشترى نصفه فتلف لم يضمن سوى النصف لأن نصفه الآخر أمانة فى يده و بما تقرر علم أن فائدة عطفه بكذا التنبيه على أنه قسيم الأمانة لأنه مضمون ضمان يد وشمل كلامه مالو كان المعار أرضا وقد غرسها المستعير وهو كذلك خلافا للماوردى (ولا يصح بيع) الثمن الذى فى الذمة نحو (المسلم فيه ولا الاعتياض عنه) قبل قبضه بغير نوعه ،

(قوله كلام المتولى الأخير) هو قوله ولو استأجره لرعى غنمه الخ (قوله مريد الشراء) و بقى مالو أخذه مريد الإجارة أو القراض أو الارتهان ليتأمله أيعجبه فيرتهنه أو يستأجره أو يقترضه أونحو ذلك و ينبغى أن يقال فيه إن كان ذلك وسيلة لما يضمن إذا عقد عليه كالقرض وكالتزوّج به والمخالعة عليه والصلح عليه صلح معاوضة ضمنه إذا تلف قبل العقد و إن أخذه لما لا يضمن كالإستئجار والارتهان لم يضمنه إذا تلف بلا تقصير وهو فى يده إعطاء الوسيلة حكم المقصد (قوله له قدرة) أى البائع أو المشترى (قوله بعد ردّ الثمن) أفهم أنه لا يجوز بيعه قبل رد الثمن وهو ظاهر إن قلنا بعدم امتناع الحبس فى الفسوخ وكلامه هنا يقتضى ترجيحه أما إن قلنا بعدم جواز الحبس ووجوب الرد على من طلبت العين منه بعد الفسخ ففيه نظر والقياس صحته (قوله مضمون جميعه) وفيما يضمن به خلاف الراجح منه أن قيمته يوم التلف ونقل بالدرس عن فتاوى الشارح ما يوافقه وعن والده أنه يضمن بأقصى القيم قضيته أن هذا الخلاف جار فى المستام سواء كان مثليا أو متقوما (قوله لم يضمن سوى النصف الخ) لو كان المأخوذ بالسوم ثو بين متقار بى القيمة وقد أراد شراء أعجبهما إليه فقط وتلف فهل يضمن أكثرهما قيمة أوأقلهما لجواز أنه كان يعجبه الأقل قيمة والأصل براءة الذمة من الزيادة فيه نظر ولعلّ الثانى أقرب اهـ سم على حج وهو يفيد أنه لافرق فى عدم الضمان للكل بين كون ما يسومه متصل الأجزاء كثوب ير يد شراء بعضه وكونه غير متصل كالثو بين للذين ير يد أخذ واحد منهما . لا يقال كل من الثو بين مأخوذ بالسوم لأنه كما يحتمل أن يشترى هذا يحتمل أن يشترى الآخر . لأنا نقول هذا بعينه موجود فى الثوب الواحد لأنه كما يحتمل أن يأخذ النصف من الطرف الأعلى يجوز أن يأخذه من الأسفل (قوله وهو كذلك) أى ثم ينزل المشترى من المعير منزلة المعير فيخير بين قلعه وغرامة أرش النقص و يملكه بالقيمة وتبقيته بالأجرة

أووصفه لعموم النهى عن بيع مالم يقبض . والحيلة فى ذلك أن يتفاسخا عقد السلم ليصير رأس المال دينا فى ذمّته ثم يدفع له مايتراضيان عليه و إن لم يكن جنس المسلم فيه ولابد من قبضه قبل التفرّق لئلا يصير بيع دين بدين . وعلم مما تقرر أن كل مبيع ثابت فى الذمة عقد عليه بغيرلفظ السلم لايصح الاعتياض عنه على الأصح من تناقض لهما (والجديد جواز الاستبدال) فى غير ربوى بيع بجنسه لتفويته ماشرط فيه من قبض ماوقع به العقد ولهذا كان الإبراء منه ممتنعا وما أوهمه كلام ابن الرفعة من جوازه فيه غلطه فيه الأذرعى (عن الثمن) نقدا أوغيره مماثبت فى الذمة و إن لم يقبض المبيع لكن حيث لزم العقد لاقبل لزومه لخبرابن عمر رضى الله تعالى عنهما أنه قال « كنت أبيع الإبل بالدنانير وآخذ مكانها الدراهم وأبيع بالدراهم وآخذ مكانها الدنانير فأتيت النبىّ صلى الله عليه وسلم فسألته عن ذلك فقال لابأس إذا تفرّقتما وليس بينكما شىء » وقيس بمافيه غيره ، وكالثمن كل دين مضمون بعقد كأجرة وصداق وعوض خلع ودين ضمان ولوضمان المسلم فيه كما أوضحه الوالد رحمه الله تعالى فى فتاويه و يفارق الثمن المثمن بأنه يقصد عينه ونحو الثمن يقصد ماليته ولايصح أن يستبدل مؤجلا عن حالّ و يصح عكسه وكأن صاحب المؤجل عجله والقديم المنع لعموم النهى السابق لذلك والثمن النقدإن قو بل بغيره فان كانا نقدين أو عرضين فالثمن ما اتصلت به الباء والمثمن مقابله . نعم الأقرب فيما لو باع رقيقه مثلا بدراهم سلما امتناع الاستبدال عنها و إن كانت ثمنا لأنها فى الحقيقة مسلم فيها و يقيد إطلاقهم صحة الاستبدال عن الثمن بذلك ، هذا كله فيما لايشترط قبضه فى المجلس (فان استبدل موافقا فى) جنس الربا كذهب عن ذهب اشترطت الشروط المتقدّمة أو (علة الربا كدراهم عن دنانير اشترط قبض البدل فى المجلس) حذرا من الربا فلا يكفى التعيين عنه (والأصح أنه لايشترط التعيين فى العقد) أى عقد الاستبدال ، لأن

(قوله أو وصفه) فيه نظر لما يأتى فى أواخر السلم من جواز أخذ الجيد عن الردىء كعكسه ، وعلل الشارح ثم جواز أخذ الردىء عن الجيد بأنهما إذا تراضيا به كان مسامحة بصفة ، وعلل القول بجواز استبدال أحد النوعين عن الآخر بأن الجنس يجمعهما فكان كما لواتحد النوع واختلفت الصفة قال وردّ بقرب الاتحاد هنا أى فى الصفة وهو صريح فى جواز الاستبدال مع اختلاف الصفة و يمكن الجواب بأن مراده هنا بالصفة مايظهرمعه تأثيرقوىّ بحيث يصيرالموصوفين بصفتين مختلفتين كالنوعين الحقيقين ، و يدل على هذا الجواب أنهم جعلوا من اختلاف النوع الحنطة البيضاء بالسمراء مع أن الحاصل فيهما مجرد اختلاف صفة (قوله وعلم مماتقرّر) أى فى قوله نحو المسلم فيه الخ (قوله لتفويته الخ) أما الربوى فلايجوز الاستبدال عنه لتفويته الخ فهو علة لمقدّر (قوله ولهذا كان الإبراء منه) أى من الربوى (قوله من جوازه) أى الإبراء فيه أى الربوى (قوله لاقبل لزومه) انظر ماوجه امتناع الاستبدال قبل اللزوم مع أن تصرّف أحد العاقدين مع الآخر لايستدعى لزوم العقد بل هو إجازة وقد يقال إنه مستثنى (قوله لابأس) أى لالوم (قوله و يفارق) أى الثمن (قوله يقصد ماليته) هوظاهر إن كان المثمن عرضا والثمن نقدا . أما لوكانا نقدين أوعرضين فلايظهر ماذكر فلعل التعليل مبنى على الغالب (قوله إن قو بل بغيره) يؤخذ منه أن من باع دينارا بفلوس معلومة فى الذمة امتنع اعتياضه عن الفلوس لأن الدينار هو الثمن لأنه النقد والفلوس هى الثمن والمثمن إذا كان فى الذمة يمتنع الاعتياض عنه على مافيه من الخلاف اهـ سم على حج (قوله اشترطت الشروط المتقدّمة) ومنه التقابض فلوكان له على غيره

(قوله والحيلة فى ذلك أن يتفاسخا عقد السلم) أى لأنه يجوز التفاسخ بغير سبب كما قاله الشيخان (قوله فى غير ربوى بيع بجنسه) وكذا لواتفقا فى علة الربا دون الجنس كما يقتضيه التعليل ونقله الشهاب ابن قاسم عن الإيعاب للشهاب حج (قوله مماثبت فى الذمة) أى أما المعين فلايصح فيه الاستبدال كما قدّمه فى شرح قول المصنف والثمن المعين كالمبيع (قوله وكالثمن كل دين مضمون بعقد) شمل رأس مال السلم وليس مرادا كما علم مما قدّمناه (قوله لعموم النهى السابق لايخفى أن النهى السابق أعنى فى شرح قول المصنف ولايصح بيع المبيع قبل قبضه إنما هو فى خصوص المبيع فلايعم الثمن إلابتأويل (قوله هذا كله) يعنى إطلاق جواز الاستبدال عن الثمن الصادق بالقبض فى المجلس و بعدمه وكان الأولى حذف هذا كله (قوله اشترط قبض البدل فى المجلس) انظر هل يشترط الحلول أيضا والظاهر نعم وكأنه تركه لأنه لازم فى التقابض فى الغالب كما مر .

الصرف عما فى الذمة جائز . والثانى يشترط ليخرج عن بيع الدين بالدين (وكذا) لايشترط (القبض فى المجلس) فى الأصح (إن استبدل ما لايوافق فى العلة) للربا (كثوب عن دراهم) كما لو باع ثوبا بدراهم فى الذمة لكن لابد من التعيين فى المجلس قطعا وفى اشتراط التعيين فى العقد الوجهان فى استبدال الموافق . والثانى يشترط القبض لأنّ أحد العوضين دين فيشترط قبض الآخر كرأس مال السلم . لايقال حقه أن يقول كطعام عن دراهم لأن الثوب غير ربوى فلا يصح أن يقال إنه لايوافق الدراهم فى علة الربا . لأنا نقول السالبة تصدق بنفى الموضوع فتصدق بأن لا ربا أصلا لإطلاقهم على كل ثوب أوطعام بدراهم أنهما مما لم يتوافقا فى علة الربا (ولواستبدل عن القرض) نفسه أودينه و إن حمله بعضهم على الثانى (و) عن (قيمة) يعنى بدل (المتلف) من قيمة المتقوّم ومثل المثلى و بدل غيرهما كالنقد فى الحكومة حيث وجب (جاز) إن لم يكن ثم ربا فلايؤثر زيادة تبرّع بها المؤدّى بأن لم يجعلها فى مقابلة شىء وذلك لاستقراره والعلم بالقدر هنا كاف ولو بإخبار المالك إذ القصد الإسقاط دون حقيقة المعاوضة فاشتراط بعضهم نحو الوزن عند قضاء القرض و إن علم قدره غير صحيح (وفى اشتراط قبضه) أى البدل (فى المجلس) وتعيينه (ماسبق) من أنهما إن توافقا فى علة الربا اشترط قبضه و إلااشترط تعيينه . قال السبكى وكونه حالا ومراده أنه لايجوز أن يستبدل عنهما مؤجلا فسقط قول الأذرعى ان بدل هذين لا يكون إلاحالا ولوعوض عن دين القرض الذهب ذهبا وفضة كان باطلا كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى قال لأنه من قاعدة مدّ عجوة ولايخالف ذلك ما ذكروه فيما لوصالح عن ألف درهم وخمسين دينارا دينا له على غيره بألفى درهم حيث جعلوه مستوفيا لألف درهم إذ لاضرورة إلى تقدير المعاوضة فيه ومعتاضا عن الذهب بالألف الآخر انتهى فعلم منه أنه لوقال فى مسئلة الصلح المذكورة عوّضتك هذين الألفين عن الألف درهم وخمسين دينارا لم يصح ولهذا لوكان المصالح عنه معينا لم يصح الصلح على ماجرى عليه ابن المقرى فى روضه لأنه اعتياض فكأنه باع ألف درهم وخمسين دينارا بألفى درهم وهو من قاعدة مدّعجوة كما نبهنا على ذلك فى باب الربا لكن المعتمد الصحة (و بيع الدين) غير المسلم فيه بعين (لغير من) هو (عليه باطل فى الأظهر بأن يشترى عبد زيد بمائة له على عمرو) لأنه لايقدر على تسليمه ، وهذا ما فى المحرر والشرحين والمجموع هنا وجزم به الرافعى فى الكتابة .

دراهم فعوّضه عنها ماهو من جنسها اشترط الحلول والمماثلة وقبض ماجعله عوضا عما فى ذمته فى المجلس وصدق على ماذكر أنه تقابض لوجود القبض الحقيقى فى العوض المدفوع لصاحب الدين والحكمى فيما فى ذمة المدين لأنه كان قبضه منه وردّه إليه . ومحل اشتراط المماثلة حيث لم يجر التعويض بلفظ الصلح كمامرّ ويأتى (قوله الوجهان) والراجح منهما عدم اشتراطه (قوله نفسه) بأن كان باقيا فى يد المقترض (قوله أودينه) بأن تصرّف فيه فلزمه بدله (قوله و إن حمله بعضهم) هو حج (قوله وذلك لاستقراره) علة لقول المصنف جاز (قوله ولو باخبار المالك) أى فلو تبين خلافه تبين بطلانه فيما يظهر (قوله وكونه) أى العوض (قوله فيه) أى عقد الصلح (قوله لكن المعتمد الصحة) أى لأن لفظ الصلح يشعر بالقناعة فلم يتمحض عقده للتعويض و إن جرى على معين (قوله بعين) أى أو بدين ينشئه الآن .

(قوله كما لو باع ثوبا بدراهم) الكاف للتنظير (قوله نفسه) إن كانت صورته أنه يقرضه شيئا وقبل أن يقبضه إياه يبدله له فيرد عليه أن القرض لايملك إلابالقبض بل بالاستهلاك عند بعضهم والاستبدال لايكون إلا عن شى مملوك وقد مرّ أنه لايصح الاستبدال عن الثمن إلا بعد لزوم العقد و إن كانت الصورة أن المقترض هو الذى يبدله فيرد عليه أن المقترض يملك بالقبض و يلزم من ذلك ثبوت بدله فى الذمة فلم يقع الاستبدال إلاعن دين القرض لاعن نفسه. ألاترى أن المقترض له أن يمسك العين المقترضة و يدفع بدلها للمقرض و إن كانت باقية . وأما جواز رجوع المقرض فيها مادامت باقية فشىء آخر إذ هو فسخ لعقد القرض (قوله انتهى) أى ماذكروه ولم يبين وجه عدم المخالفة لكنه مأخوذ من قولهم إذ لاضرورة الخ .

والثانى يصح وصححه فى زوائد الروضة ونقل أن المصنف أفتى به وهو الموافق لكلام الرافعى فى آخر الخلع واختاره السبكى وحكى عن النص وهو المعتمد وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى لاستقراره كبيعه ممن هو عليه وهو الاستبدال السابق ومحله إن كان الدين حالا مستقرا والمدين مقرا مليا أوعليه بينة و إلا لم يصح لتحقق العجز حينئذ و يشترط قبض العوضين فى المجلس كما صرح به فى أصل الروضة كالبغوى وهو المعتمد و إن قال فى المطلب مقتضى كلام الأكثرين يخالفه والقول بحمل الأوّل على الربوى والثانى على غيره صحيح لعدم تأتيه مع تمثيلهما بأن يشترى عبد زيد بمائة له على عمرو (ولوكان لزيد وعمرو دينان على شخص فباع زيد عمرا دينه بدينه) أوكان له على آخر دين فاستبدل عنه دينا آخر (بطل قطعا) اتحد الجنس أو اختلف وحكى الاجماع على ذلك والنهى عن ذلك صححه جمع وضعفه آخرون والحوالة جائزة بالاجماع مع أنها بيع دين بدين ثم شرع فى بيان القبض والرجوع فى حقيقته إلى العرف فيه لعدم مايضبطه شرعا أولغة كالإحياء والحرز فى السرقة وذلك إما غير منقول أومنقول وقد شرع فى بيان الأوّل فقال (وقبض العقار) ونحوه كالأرض وما فيها من بناء ونخل و إن شرط قطعه وثمرة مبيعة قبل أوان الجذاذ كما قالاه وهو مثال لاقيد فان بلغت أوان الجذاذ فالحكم كذلك كما أفاده الجلال البلقينى وشمل ذلك مالو باعها بعد بدوّ صلاحها بشرط قطعها و به أفتى الوالد رحمه الله تعالى ومثل الثمرة فيما ذكر

(قوله والثانى يصح) أى سواء اتفقا فى علة الربا أولا (قوله ومحله الخ) أى ماذكر من صحة بيع الدين لغير من هو عليه (قوله أوعليه بينة) أى لا كلفة عليه فى إقامتها اهـ حج (قوله و يشترط قبض العوضين) أى و إن لم يكونا ربويين (قوله فاستبدل عنه دينا آخر) هو واضح حيث لم توجد شروط الحوالة و إلا كأن قال جعلت مالى على زيد من الدين لك فى مقابلة دينك واتحد الدينان جنسا وقدرا وصفة وحلولا وأجلا وصحة وكسرا فينبغى الصحة لأنها حوالة (قوله والحوالة جائزة) أى فهى مستثناة (قوله مع أنها بيع دين بدين) أى بالنظر لأكثر فروعها و إلا فقد تعطى أحكام الاستيفاء ومن ثم قيل إنها من الأبواب التى لم يطلق فيها القول بترجيح (قوله ثم شرع فى بيان القبض) أى للمبيع كما يدل عليه السياق لكن ماذكره فيه لا يختص به بل يجرى فى سائر صور القبض للموهوب والمؤجر وغيرهما (قوله والرجوع) جملة معترضة (قوله إلى العرف) ومتى وقع الخلاف فى شىء أهو قبض أولا كان ناشئا عن الخلاف فى العرف فيه فمن عدّه قبضا ينسبه للعرف ومن نفى القبض فيه يقول العرف لايعدّه قبضا حج بالمعنى (قوله ونحوه) أى مما يعدّ تابعا له (قوله كالأرض) مثال للعقار (قوله من بناء ونخل) أى سواء كان رطبا أو جافا و إن كان الجاف لابقاء له لأنه لايزيد على مالو كان رطبا و بيع بشرط القطع وخرج بذلك الأشجار المقلوعة فلا بدّ فيها من النقل و إن كانت حية وأريد عودها كما كانت لأنها صارت منقولة وكتب أيضا قوله ونخل الأولى شجر كما عبر به الشيخ إلا أن يقال آثره للاقتصار عليه فى كلام الجوهرى تفسيرا للعقار وعبارة المختار العقار بالفتح مخففا الأرض والضياع والنخل اهـ وعليه فقول الشيخ والشجر بيان للمراد من العقار فى كلامهم (قوله وثمرة) مثال لنحوه (قوله وشمل ذلك) أى كون القبض بالتخلية (قوله بعد بدوّ صلاحها) وكذا يشمل ما قبل بدوّ الصلاح و إن لم يصح بيعها إلا بشرط القطع فتكفى التخلية فيه لكن كلام الشارح قد يقتضى خلافه حيث قال وشمل ذلك الخ دون أن يقول وشمل ذلك ما لو باعها بشرط القطع سواء كان بعد بدوّ الصلاح أوقبله إلا أن يقال اقتصاره على ماذكر لنقله عن إفتاء والده

(قوله وذلك إما غير منقول الخ) الإشارة راجعة إلى المقبوض المفهوم من القبض (قوله كالأرض ومافيها من بناء ونخل) هذا هو حقيقة العقار كما فى الصحاح وغيره فادخال الكاف عليه إما للاشارة إلى أن مثل النخل بقية الشجر كما عبر به بعضهم أو أنها استقصائية (قوله بعد بدوّ صلاحها) وكذا قبله المفهوم بالأولى و إنما قيد بالبعدية لأنها هى الواقعة فى السؤال الذى أجاب عنه والده .

زرع جاز بيعه فى أرض فإقباض ذلك (تخليته للمشترى وتمكينه من التصرف) فيه بتسليم مفتاح الدار إن وجد و إن لم يتصرف فيه ولم يدخله كما هو واضح مع عدم مانع شرعى أوحسى فلا يعتدّ به إلا (بشرط فراغه من أمتعة البائع) وكذا أمتعة غير المشترى من مستأجر ومستعير وموصى له بالمنفعة وغاصب كما اعتمده الأذرعى وغيره مغلطا من أخذ بمفهوم الاقتصار على البائع عملا بالعرف لتأتى التفريغ هنا حالا و به فارق قبض الأرض المزروعة بالتخلية مع بقاء الزرع واستثنى السبكى الحقير من الأمتعة كالحصير و بعض الماعون فلا يقدح فى التخلية ولو جمعت الأمتعة فى بيت من الدار وخلى بين المشترى و بينها حصل القبض فيما عداه فان نقلت منه إلى بيت آخر منها حصل القبض فى الجميع أما أمتعة المشترى فلا تضر وماقرنا به كلام المصنف فى قوله تخليته للمشترى مأخوذ من كلام الشارح حيث قال لو أتى المصنف بالباء فى التخلية كما فى الروضة وأصلها والمحرر كان أقوم إلا أن يفسر القبض بالاقباض اهـ أى لأن القبض فعل المشترى والتخلية فعل البائع فلولا التأويل المذكور لما صح الحمل (فان لم يحضر المتعاقدان المبيع) الذى بيد المشترى أمانة كان أوضمانا عقارا أومنقولا بأن غاب

(قوله زرع) أى بأن كان المقصود منه ظاهرا (قوله تخليته) أى بلفظ يدل عليها كخليت بينك و بينه (قوله بتسليم مفتاح الدار) أى إن كان مفتاح غلق مثبت بخلاف مفتاح القفل (قوله إن وجد) نعم إن قال له البائع تسلمه واصنع له مفتاحا فينبغى أن يستغنى بذلك عن تسليم المفتاح اهـ سم على منهج أى ومع ذلك ينفسخ العقد فى المفتاح بما يقابله من الثمن و يثبت للمشترى الخيار بتلفه فى يد البائع و إن كانت قيمة المفتاح تافهة (قوله مع عدم مانع شرعى) أى كشغل الدار بأمتعة غير المشترى (قوله أوحسى) ككونها فى يد غاصب (قوله على البائع) و يمكن الجواب عن المصنف بأن قرينة سياقه تدل على أنه أراد بالبائع ماقابل المشترى فيدخل فيه جميع ماذكر (قوله لتأتى التفريغ) علة للعمل بالعرف (قوله حالا) أى من شأن الأمتعة ذلك بخلاف الزرع وعليه فلو قلّ الزرع جدا بحيث يمكن التفريغ منه حالا لايمنع وجوده من القبض ولو كثرت الأمتعة بحيث تعذر تفريغها حالا منعت القبض (قوله و بعض الماعون) ولافرق فى ذلك بين الغنى والفقير فيما يظهر أماصغير الجرم الكبير القيمة كجوهرة فيمنع من صحة القبض فى المحل الذى يعد حفظا له كخزانة مثلا كما شمله المستثنى منه ثم رأيت سم على حج صرح بذلك (قوله حصل القبض فيما عداه) ظاهره و إن كانت الأمتعة فى جانب من البيت وهو واضح إن أغلق عليها باب البيت و إلا فينبغى حصول القبض فيما عدا الموضع الحاوى للأمتعة عرفا (قوله أما أمتعة المشترى) محترز قوله وكذا أمتعة غير المشترى الخ والمراد بالمشترى من وقع له الشراء فبقاء أمتعة الوكيل والولى مانع من صحة القبض لأنها تمنع من دخول المبيع فى يد من وقع له الشراء (قوله وما قرنا به كلام المصنف) من قوله أى إقباض الخ (قوله فلولا التأويل المذكور) هو قوله أى إقباض ذلك (قوله فان لم يحضر المتعاقدان) شمل ذلك مالولم يحضر واحد منهما أوحضر أحدهما دون الآخر، كما لو كتب أحدهما بالبيع أو الشراء لغائب عند المبيع وهو ظاهر فيما لوغاب معا أوالمشترى أما لو كان المشترى حاضرا عند المبيع وكتب له البائع بالبيع فقبل فيحتمل

(قوله فاقباض ذلك) عبارة التحفة أى إقباض ذلك وماصنعه الشارح يلزم عليه أن يصير قول المصنف وقبض العقار بلا خبر (قوله فى قوله تخليته للمشترى) صوابه فى قوله وقبض العقار لأنه هو الذى قرّره بقوله فاقباض ذلك على ما فيه أو أن المعنى وما قرنا به كلام المصنف فى صحة حمل قوله تخليته (قوله إلا أن يفسر القبض بالاقباض) أى و إن كان خصوص الاقباض ليس شرطا إلا إذا كان للبائع حق الحبس فالتفسير المذكور لصحة الحمل ليس غير .

عن محل العقد بناء على الأصح أنه لايشترط حضورهما عنده (اعتبر) فى صحة قبضه إذن بائعه فيه حيث كان له حق الحبس و (مضى زمن يمكن) فيه (المضى إليه) فى العادة مع تفريغه مما مر (فى الأصح) لأن الحضور إنما اغتفر للمشقة ولامشقة فى اعتبار مضى ذلك . والثانى لايعتبر لأنه لامعنى لاعتباره مع عدم الحضور. واعلم أن المبيع إما عقار أومنقول غائب بيد البائع فلا يكفى مضى زمن إمكان تفريغه ونقله بل لابد من تخليته ونقله بالفعل حيث كان مشتغلا وأما مبيع حاضر منقول أوغيره ولا أمتعة فيه لغير المشترى وهو بيده فيعتبر فى قبضه مضى زمن يمكن فيه النقل أوالتخلية مع إذن البائع إن كان له حق الحبس وغير يد المشترى والبائع كيد المشترى كما ذكراه فى الرهن والمعتمد خلافه وهو أن يد الأجنبي كيد البائع (وقبض المنقول) حيوانا أوغيره مما يمكن تناوله باليد فى العادة أولا يمكن كسفينة يمكن جرها (تحويله) أى تحويل المشترى أونائبه له من محله إلى محل آخر مع تفريغ السفينة

أنه لايحتاج لمضى الزمن لحضوره عنده ولكن قضية إطلاقهم اعتبار مضى زمن إمكان حضور البائع فيجب العمل به حتى يوجد صارف عنه (قوله عن محل العقد) أى مجلسه و إن كان بالبلد (قوله حضورهما) أى العاقدين عنده أى المبيع (قوله مما مر) أى ومع نقل المنقول أيضا اه منهج (قوله والثانى لايعتبر) وينبنى على الخلاف صحة التصرف فيه ومالو تلف قبل إمكان الوصول فيصح و يدخل فى ضمان المشترى على الثانى دون الأول (قوله غائب) قيد فى كل من العقار والمنقول (قوله وهو بيده) أى حكما أمالو كان بيده حقيقة لم يشترط مضى زمن بل إذن البائع إن كان له حق الحبس و إلا فلا اه منه ومثله فى حاشية سم على منهج عنه ثم نقل عنه أنه قال بعد ذلك ينبغى أنه لابدّ من مضى زمن بعد العقد يمكن فيه تناوله ورفعه اه . أقول : وهذا هو قياس اعتبار مضى زمن يمكن فيه الوصول والنقل فيما لو كان غائبا وهو بيد المشترى فتأمله (قوله أو التخلية) ليس المراد بها التخلية حقيقة بل تحمل على إمكان التفريغ منه وعبارة سم على حج قوله أو التخلية لعلّ المراد بها الاستيلاء و إلا فلا وجه لذكرها لأن العقار الخالى من أمتعة غير المشترى قبضه بالاستيلاء عليه مع الإذن إن كان للبائع حق الحبس ولايعتبر فيه تفريغ إذ ليس فيه مايعتبر تفريغه فإذا كان فى يد المشترى لم يعتبر فى قبضه وراء إذن البائع بشرطه غير مجرد مضى زمن يمكن فيه الوصول إليه والاستيلاء عليه (قوله كسفينة) ع ولوكانت كبيرة وهى على البر اكتفى بالتخلية مع التفريغ فيما يظهر اه مر وقال إذا كانت لاتنجرّ بالجر فهى كالعقار سواء كانت فى البر أو البحر و إلا فكالمنقول سواء كانت فى بر أو بحر قال و ينبغى أن يكون المراد بكونها تنجر بجره ولو بمعاونة غيره على العادة ولا يشترط أن تكون تنجر بجره وحده بدليل أن الحمل الثقيل الذى لا يقدر وحده على نقله و يحتاج إلى معاونة غيره فيه من المنقول الذى يتوقف قبضه على نقله ولايشترط أيضا أنه ينجر بجره مع الخلق الكثير و إلا فكل سفينة يمكن جرها بجمع الخلق الكثير لها اه سم على منهج وهو واضح (قوله تحويله) أى ولو تبعا لتحويل منقول آخر هو بعض المبيع كما لو اشترى عبدا وثوبا هو حامله فإذا أمره بالإنتقال بالثوب حصل قبضهما فليتأمّل سم على حج وقضية اعتبار كون المتبوع بعض المبيع أنه لا يكفى فى قبض الثياب المشتراة كون

المشحونة

(قوله إذن بائعه فيه حيث كان له حق الحبس) لايخفى أن هذا معتبر مطلقا سواء فيه الحاضر والغائب (قوله واعلم أن المبيع) يجب حذف هذه الثلاث كلمات والاقتصار على قوله إما عقار الخ وقراءة أما بفتح الهمزة فى الموضعين كما هو واضح كذلك فى التحفة إذهما مفهومان لما حمل عليه كلام المصنف (قوله إذا كان مستقلا) لعله احترز به عما إذا كان المنقول غير مستقل كالفوقانى من حجرى الرحا أى فلا يشترط نقله (قوله أو التخلية) لعلّ المراد تقدير إمكان التخلية لو فرضناه بيد البائع و إلا فلا معنى لمضى إمكان التخلية مع أنه مخلى بالفعل .

المشحونة بالأمتعة التى لغير المشترى ، ومثلها فى ذلك كل منقول لابدّ من تفريغه مما يعدّ ظرفا فى العادة وكتحويل الحيوان أمره له بالتحويل فلا يكفى ركوبها واقفة ولا استعمال العبد كذلك ولا وطء الجارية ، وقول الرافعى فى كتاب الغصب لو ركب المشترى الدابة أو جلس على الفراش حصل الضمان ثم إن كان ذلك باذن البائع جاز له التصرف أيضا و إن لم ينقله و إلا فلا مسلم فى الضمان غير مسلم فى التصرف للنهى الصحيح عن بيع الطعام حتى يحوّلوه ، ولا بدّ أن يكون المقبوض مرئيا للقابض كما فى البيع نصّ عليه فى الأمّ واعتمده الزركشى وغيره ، وظاهره عدم الفرق ،

العبد تحوّل بها إلى مكان آخر ، وقضيته أيضا أنه لو اشترى سفينة وما فيها من الأمتعة أنه يكفى تحويل السفينة من مكان إلى آخر لوجود العلة وهو ظاهر ، وفى سم على منهج وخرج به تحوّله نفسه فلا يكفى و إن وضع يده عليه و يصرح به قوله فلو تحوّل بنفسه ثم وضع المشترى يده عليه لا يكون كافيا كما يستفاد من تعبيره بالتحويل دون التحوّل اه بالمعنى .

فرع — حمل المنقول ومشى به إلى مكان آخر هل يحصل القبض بمجرد ذلك أولا بدّ من وضعه مال م ر إلى الثانى لأنه لايعدّ أنه نقله إلا بعد وضعه فليحرر اه سم على منهج (قوله مما يعدّ ظرفا) قضيته أنه لايشترط تفريغ الدابة مما على ظهرها و به صرح حج ونظر فيه عميرة ، ومما يعد ظرفا الصندوق فيشترط لصحة قبضه إذا بيع منفردا أما لو بيع مع ما فيه كفى فى قبضهما تحويل الصندوق (قوله فى العادة) وينبغى أن مثل ذلك فيما يظهر مالو باع الشجرة دون الثمرة فيشترط لصحة القبض تفريغ الشجرة من الثمرة لأنها و إن لم تكن ظرفا حقيقيا لها لكنها أشبهت الظروف لأن وجود الثمرة على الشجرة مانع من التصرف فيها (قوله أمره له بالتحويل) أى حيث امتثل أمره وتحوّل بالفعل أما لو أمره به ولم يتحوّل فلا يكون قبضا ومثله مالو تحوّل لجهة غير الجهة التى أمره بها (قوله كذلك) أى واقفا (قوله مسلم فى الضمان) وقياس مايأتى فيما لو قبض المقدّر جزافا من أنه يضمنه ضمان عقد أنه هنا كذلك لحصول الإذن فى قبضه (قوله مرئيا للقابض) أى وقت القبض أيضا كوقت الشراء ، وعليه فلو اشتراه وكيل سبقت رؤيته له دون الموكل صح عقده ، ولو قبضه الموكل مع غيبة المبيع اكتفى بتخلية البائع له وتمكينه من التصرف فيه و إن لم يره ، ومقتضاه أنه لايشترط فى الموكل حينئذ الابصار لعدم اشتراط رؤية مايقبضه ، هذا ومقتضى كلام الشارح اعتماد التعميم حيث جعله ظاهر النص وجعل الحمل مقابله ولم يصرح باعتماد الحمل . فان قلت : الأعمى يصح السلم منه و يوكل من يقبض له أو يقبض عنه ، وظاهره أنه لافرق فى المسلم فيه بين كونه حاضرا وقت القبض أو غائبا . قلت : الظاهر أنه لايتصوّر فيه القبض مع الغيبة لأن عقد السلم ورد على مافى الذمة وما فيها ليس متعينا فى عين من الأعيان حتى لو وكل من يعينه لايتعين كونه عن المسلم فيه بمجرد التعيين ، وإنما يحصل ذلك بقبضه فشرط لصحته توكيل ومن لازمه الرؤية ، بخلاف ماهنا فإن المعقود عليه متعين لورود العقد عليه ، ثم ما ذكر من أن المسلم فيه لا يتأتى قبضه فى الغيبة ظاهر فى الأعمى لأنه لايعقد إلا على مافى الذمة ، وعليه لو أسلم البصير معينا لمن هو فى يده اكتفى فى قبضه بمضىّ زمن يمكن فيه الوصول إليه (قوله وظاهره عدم الفرق) معتمد .

بين الحاضر والغائب وحمله بعضهم على الحاضر دون الغائب لأنه يتسامح فيه مالايتسامح فى الحاضر ومرّ الا كتفاء فى الثمرة والزرع فى الأرض بالتخلية فيستثنى ذلك من كلامه هنا وأن إتلاف المشترى قبض و إن لم يجر نقل . قال ابن الرفعة كالماوردى والقسمة و إن جعلت بيعا لايحتاج فيها إلى تحويل المقسوم ، إذ لاضمان فيها حتى يسقط بالقبض ، ولو باع حصته من مشترك لم يجزله الإذن فى قبضه إلا بإذن شريكه و إلا فالحاكم فان أقبضه البائع صار طريقا فى الضمان والقرار فيما يظهر على المشترى عالما بالحال أو جاهلا لحصول التلف عنده و إن خص بعضهم ضمان البائع بحالة الجهل لأن يد المشترى فى أصلها يد ضمان فلم يؤثر الجهل فيها ، ولو اشترى الأمتعة مع الدار صفقة اشترط فى قبضها نقلها كما لو أفردت ، ولو اشترى صبرة ثم اشترى مكانها لم يكف خلافا للماوردى

(قوله بين الحاضر والغائب) لعلّ المراد بالرؤية بالنسبة للغائب أن يكون مستحضرا لأوصافه التى رآه بها قبل ذلك ، سواء كان هو العاقد أو غيره كأن وكل من اشتراه وتولى هو قبضه فلا بدّ إذا كان المبيع غائبا من كونه رآه قبل ذلك ولا يكتفى برؤية الوكيل (قوله وحمله بعضهم) هو حج (قوله والقسمة) أى قسمة الافراز كما تقدم له عند قول المصنف وموروث ، وعبارة سم على حج قال فى الروض وشرحه وله بيع مقسوم قسمة إفراز قبل قبضه ، بخلاف قسمة البيع : أى بأن كانت قسمة تعديل أوردّ ليس له بيع ماصار له فيها من نصيب صاحبه قبل قبضه اه (قوله حتى يسقط بالقبض) قال حج وفيه نظر مأخذه مامرّ أن علة منع التصرف قبل القبض ضعف الملك لا توالى ضمانين كما مرّ (قوله من مشترك) أى عقارا كان أو منقولا على مايقتضيه إطلاقه وسيأتى فى كلام سم عنه ما يخالفه ، وهو أقرب ، و يوجه بأن المنقول بتسليمه للمشترى يخشى ضياعه بخلاف غيره (قوله لم يجز له الإذن) أى ومع ذلك القبض صحيح كما هو ظاهر م ر اه سم على حج وعبارته على منهج .

فرع — اشترى حصة أحد الشريكين من عقار شائع بينهما يتجه أنه لايشترط فى صحة القبض إذن شريك البائع بل يكفى إذن البائع مع التفريغ من متاع غير المشترى لأن اليد على العقار حكمية فلا ضرر فيها على الشريك بخلاف المنقول وفاقا فى ذلك لم ر بحثا اه . أقول : وعليه فيشترط فى المنقول لصحة قبضه إذن الشريك ، فلو وضع يده عليه بلا إذن من الشريك لم يصح القبض ، فلو تلف فى يده انفسخ العقد ولا يصح تصرفه فيه ، وفى سم على حج أيضا مانصه ومع ذلك أى عدم جواز إذن البائع إلا بإذن الشريك القبض صحيح كما هو ظاهر م ر فهو موافق لما فى الشرح هنا بخلاف كلامه فى حاشية المنهج (قوله اشترط فى قبضها) أى الأمتعة نقلها يستثنى من ذلك مالو اشترى دارا بها بئر ماء فانه لايتوقف قبض الماء على نقله لكونه يعدّ تابعا بالإضافة إلى المقصود ، ثم رأيت سم على منهج صرح بذلك نقلا عن م ر أى ولا يخالف هذا مالو اشترى عبدا مع ثوب هو حامله أو صندوقا مع مافيه حيث اكتفى فى قبضهما بتحويل العبد ونقل الصندوق فان كلا المبيعين هناك منقول فاكتفى فى قبضهما بنقلهما معا بخلاف ماهنا (قوله لم يكف) أى عن نقل الصبرة فلا بدّ من النقل و إن ترتب على نقلها فسادها كمخزن ملآن زيتونا وترتب على نقل الزيتون فساده فلا بدّ من نقله وهل يشترط لصحة قبض المكان تفريغه من الصبرة لكونها فى يد البائع وضمانه و إن كانت ملكا للمشترى أولا لصدق متاع المشترى عليها وهو لايشترط التفريغ منه كما سبق فيه نظر والأقرب الثانى .

(قوله إذ لاضمان فيها الخ) فيه نظر ظاهر إذ لاتلازم بين رفع الضمان وصحة التصرف ثم رأيت الشهاب حج نظر فيه (قوله و إن خص بعضهم الخ) صوابه كما عبر به الشهاب حج خلافا لمن خص الضمان بالبائع فى حالة الجهل لأن يد المشترى الخ .

كما لو اشترى شيئا فى داره فانه لابد من نقله وما فرق به بينهما غير معمول به (فان جرى البيع فى أى مكان كان وأريد القبض والمبيع (بموضع لايختص بالبائع) يعنى لايتوقف حل الانتفاع به على إذن كمسجد وشارع وموات وملك مشتر أو غيره وقد ظن رضاه (كفى) فى قبضه (نقله إلى حيز) منه لوجود التحويل من غير تعذر وقوله لا يختص بالبائع قيد فى المنقول اليه لامنه فلو كان بمحل يختص به فنقله لما لا يختص به كفى ودخول الباء على المقصور عليه لغة صحيحة وإن كان الأكثر دخولها على المقصور (وإن جرى) البيع ثم أريد القبض والمبيع (فى دار البائع) يعنى فى محل له الانتفاع به ولو بنحو إجارة وعارية ووصية ووقف (لم يكف ذلك) النقل فى قبضه (إلا باذن البائع) فيه لأن يد البائع عليها وعلى مافيها تبعا. نعم لوكان يتناول باليد عادة فتناوله ثم أعاده كفى لأن قبض هذا لا يتوقف على نقل آخر فاستوت فيه الأحوال كلها (فيكون) مع حصول القبض (معيرا للبقعة) التى أذن فى النقل اليها كما لو استعارها من غيره وقوله لم يكف محله بالنسبة إلى التصرف أما بالنسبة إلى حصول الضمان فانه يكون كافيا لاستيلائه عليه وكذا لو أذن له فى مجرد التحويل وإن لم يكن له حق الحبس فيما يظهر خلافا لبعض المتأخرين هذا كله فى منقول بيع بلا تقدير فان بيع بتقدير فسيأتى ولا يشكل على ماتقرر من كونه معيرا للبقعة بالاذن وإن كان الاستحقاق بعارية مع أن المستعير لا يعير لما يأتى أن له إقامة من يستوفى له المنفعة لأن الانتفاع راجع اليه وماهنا من هذا إذ النقل للقبض انتفاع يعود

(قوله وقد ظن رضاه) ليس بقيد لما سيأتى فى قوله والمعتمد خلافه فقد أفتى الخ أو محمول على ماإذا كان مشتركا بين البائع والمشترى (قوله قيد فى المنقول اليه لا منه) إن أراد حمل المتن على ذلك فهو تكلف تام ومخالف لزيادة قوله والمبيع أو بيان الحكم فى نفسه فلا إشكال اه سم على حج (قوله والمبيع فى دار البائع) دخل فيه ما لو كانت الدار للبائع ولكنها مغصوبة منه تحت يد المشترى وعليه فلا بد من إذن البائع فى نقل المبيع إلى موضع منها وقد يقال لا يتوقف على إذنه لأن يد الغاصب لم تزل عنها فلاتعدّ يد البائع عليها من حيث الملك مانعة من دخول المبيع فى يد المشترى (قوله له الانتفاع به) أى دون المشترى فلا يرد الموات ونحوه لكنه يخرج مالو كانت الدار مغصوبة بيد البائع فلايتوقف النقل فيها على إذن البائع لأنه لايد له على المكان فنقل المشترى له فيه بلا إذن كنقله إلى مغصوب بيد آخر وهو كاف (قوله ثم أعاده) مجرد تصوير وإلا فالحكم كذلك وإن لم يعده (قوله معيرا للبقعة) قال حج قال القاضى وتبعوه وكنقله باذنه نقله إلى متاع مملوك له أو معار فى حيز يختص البائع به ومحله أن وضع ذلك المملوك أو المعار فى ذلك الحيز باذن البائع كما هو ظاهر اه. أقول: وقضية كلام شرح المنهج خلافه سيما وقد قال ويمكن دخوله أى المتاع فى قوله ما لايختص بائع به لصدقه بالمتاع وهو من حيث المعنى ظاهر لأنه أذن فى وضع المتاع فى المكان كأن وضع المتاع فيه فى الحقيقة باذن البائع فلا يحسن قوله وكنقله باذنه نقله إلى متاع مملوك له أو معار الخ (قوله أمابالنسبة إلى حصول الضمان) أى ضمان يد فان تلف انفسخ العقد وسقط الثمن (قوله وكذا) أى فلا يكفى (قوله لو أذن له) قال سم على حج وينبغى أن الأمر كذلك إذا لم يحصل إذن مطلقا (قوله فيما يظهر) نقل سم على منهج التقييد بما إذا كان له حق الحبس عن شرح الروض ووجهه ثم قال لكن فى تخييلى أن مر نقل عن والده واعتمده خلاف هذا القيد أى فلا يكفى مجرد الاذن فى النقل سواء كان له حق الحبس أولا اه (قوله وإن كان الاستحقاق) أى للبائع.

(قوله وقد ظن رضاه) وكذا إن لم يظنه كما سيأتى فى الشرح (قوله قيد فى المنقول اليه) قال الشهاب سم على التحفة إن أراد حمل المتن على ذلك فهو تكلف تام ومخالف لزيادة قوله والمبيع أو بيان الحكم فى نفسه فلا إشكال (قوله فى محل له الانتفاع به) شمل نحو الشارع وليس مرادا كما هو ظاهر إلا أن يقال مراده بالانتفاع أخص من مجرد الارتفاق بقرينة قوله بنحو الخ (قوله لايتوقف على نقل الخ) عبارة التحفة لا يتوقف على نقل لمحل آخر فاستوت فيه الحال كلها انتهت أى فلايشترط نقله عن محل البائع (قوله مع أن المستعير لايعير) يجب حذف لفظ مع إذ مابعده هو فاعل يشكل كما يعلم بمراجعة عبارة التحفة.

للبائع ببراءته عن الضمان فيكفي إذنه فيه ولم يكن محض إعارة حتى يمتنع وحينئذ فتسميته في هذه معيرا باعتبار الصورة لا الحقيقة ولو جرى والمبيع في دار أجنبي لم يظن رضاه اشترط إذنه أيضا كذا قيل والمعتمد خلافه فقد أفتى الوالد رحمه الله تعالى بالا كتفاء بنقله في المغصوب بخلاف المشترك بين البائع وغيره ولو المشترى فلا بد من إذنه لأن له يدا عليه وعلى ما فيه فتستصحب لترجحها بأن الأصل عدم القبض ولأن العرف لايعده قبضا وقد صرح بشمول المكان المغصوب الأسنوى ووضع البائع المبيع بين يدى المشترى بقيده المار أول الباب قبض وإن نهاه. نعم لوخرج مستحقا لم يضمنه لأنه لم يضع يده عليه وضمان اليد لابد فيه من حقيقة وضعها وقبض الجزء الشائع بقبض الجميع والزائد أمانة .

[فرع] زاد الترجمة به (للمشترى قبض المبيع) استقلالا (إن كان الثمن مؤجلا) وإن حل ولم يسلمه على الأصح إذ لاحق له في الحبس (أو) كان حالا كله أو بعضه و (سلمه) أي الحال و يقوم مقام تسليمه عوضه إن استبدل عنه أو صالح منه على دين أو عين فيما يظهر ولو باحالته المستحق له ،

(قوله إذ لاحق له) يعنى البائع المفهوم من المقام (قوله عوضه) أي تسليمه بقرينة قوله فيما يأتي وإن لم يقبضه في مسئلة الحوالة فاقتضى أنه لابد من القبض هنا (قوله المستحق له) معمول لقول المصنف سلمه وإنما قال المستحق له ولم يقل البائع ليشمل الموكل والمولى بعد نحو رشده ونحو ذلك وقوله بشرطه أي بأن كان المستحق أهلا للتسليم ليخرج نحو الصبي وظاهر عبارة التحفة أن قوله بشرطه يرجع للحوالة وكل صحيح .

(قوله باعتبار الصورة) قضية هذا أنها لو تلفت البقعة تحت يد المشترى لم يضمن وهو ظاهر لما ذكره من أنه في الحقيقة نائب في استيفاء المنفعة عن المستعير (قوله فلا بد من إذنه) أي ولا يتوقف على إذن شريكه (قوله بقيده المار) وهو كونه بحيث يمكن تناوله باليد وعلم به ولامانع (قوله لم يضمنه) أي المشترى وإن أمره بوضعه (قوله وقبض الجزء الشائع) خرج به المعين فلا يصح قبضه إلا بقطعه سواء كانت تنقص قيمته بقطعه أم لا ولعل وجهه أن المعين لما كان المقصود من العقد عليه الانتفاع به وحده اشترط لصحة قبضه قطعه ليحصل المقصود به بخلاف الشائع فانه لا يتأتى الانتفاع به وحده وإنما يكون بجملة ماهو جزء منه فجعل قبضه بقبض الجميع لكن في سم على منهج عند قول المصنف أول البيع ولا يصح بيع جزء معين تنقص بفصله قيمته أو قيمة الباقي ما حاصله أنه قد يقال ماالمانع من حصول قبض الجزء المعين بقبض الجملة فلا يتوقف قبض الجزء على قطعه (قوله والزائد أمانة) أي إذا قبضها لنقل يد البائع عنهافقط أما إن قبضها لينتفع بها باذن من الشريك وجعل علفها في مقابلة الانتفاع بها فاجارة فاسدة فان تلفت بلا تقصير لم تضمن وإن أذن له في الانتفاع بها لافي مقابلة شيء فعارية وإن وضع يده عليها بلا إذن فغاصب كما ذكره ابن أبي شريف (قوله زاد الترجمة) ولعل حكمة الزيادة في هذا وما بعده التنبيه على ابتنائه على ماقبله (قوله استقلالا) بمعنى أنه لايتوقف صحة قبضه على تسليم البائع ولا إذنه في القبض ولكن لوكان المبيع في دار البائع أو غيره فليس للمشترى الدخول لأخذه من غير إذن في الدخول لما يترتب عليه من الفتنة وهتك ملك الغير بالدخول بلاضرورة فلوامتنع صاحب الدار من تمكينه من الدخول جاز له الدخول لأخذ حقه لأن صاحب الدار بامتناعه من التسليم يصير كالغاصب (قوله فيما يظهر) ظاهره رجوعه لكل من قوله استبدل أو صالح وعبارة حج بعدقوله إن استبدل عنه وكذا لوصالح منه على دين أو عين على الأوجه وهي تفيد أن ما قبل كذا منقول هذا وصريح قوله ويقوم مقام تسليمه الخ أنه لو تعوض عن الثمن عينا من المشترى ولم يسلمها للبائع لم يجز للمشترى الاستقلال بقبض المبيع ثم رأيت سم على منهج قال ما نصه قوله وللبائع الخ ع قال الغزالي لواستبدل عن الثمن ثوبا فليس له الحبس لقبضها وفيه كلام آخر اه عراقي وقد يقال معنى قول الشارح ويقوم مقام تسليمه عوضه أنه على تقدير مضاف أي تسليم عوضه فيخالف قول العراقي ليس له الحبس ويوافقه ما اقتضاه قوله وفيه كلام آخر .

بشرطه

بشرطه و إن لم يقبضه فى مسئلة الحوالة لانتفاء حق البائع فى الحبس حينئذ (وإلا) بأن كان حالا من الابتداء ولم يسلم جميعه لمستحقه (فلا يستقل به) بل لابد من إذن البائع لبقاء حق حبسه فان استقل رده ولم ينفذ تصرفه فيه. نعم يدخل فى ضمانه فيطالب به لو خرج مستحقا و يعصى بذلك وقول بعضهم هنا إنه لو تعيب لم يثبت الردّ على البائع أو استرد فتلف ضمن الثمن للبائع مبنى على أن المراد بالضمان ضمان العقد والراجح أنه ضمان اليد ولو أتلفه البائع فى يد المشترى ففيه وجهان أوجههما كما علم مما مر الانفساخ (ولو بيع الشىء تقديرا كثوب وأرض ذرعا) بالمعجمة (وحنطة كيلا أو وزنا) ولبن عدّا (اشترط) فى قبضه (مع النقل ذرعه) فى الأوّل (أو كيله) فى الثانى (أو وزنه) فى الثالث أو عده فى الرابع لورود النص فى الكيل فى خبر مسلم «من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يكتاله» دل على أنه لا يحصل فيه القبض إلا بالكيل وليس بمعتبر فى بيع الجزاف بالاجماع فتعين فيما قدر بكيل وقيس به البقية وعبر بأو تارة و بالواو أخرى لما علم من كلامه من تعذر اجتماع الذرع مع غيره بخلاف الوزن والكيل أولئلا يتوهم اشتراط اجتماعهما و إنما قدر بأحدهما ولابد من وقوع ذلك من البائع أو نائبه فلو أذن للمشترى أن يكتال من الصبرة عنه لم يجز لاتحاد القابض والمقبض كما ذكراه هنا وما وقع فى كلامهما قبل ذلك مما يخالفه يمكن تأويله ولوقبضه جزافا أو أخذه بمعيار غير ما اشتراه به كان ضامنا أخذا مما مر لا قابضا فلو تلف فى يده ففى انفساخ العقد وجهان صحح منهما المتولى المنع لتمام القبض وحصول المال فى يده حقيقة و إنما بقى معرفة مقداره ،

(قوله بشرطه) هو مفرد مضاف فيعم كل شرط لعقد الحوالة (قوله نعم يدخل فى ضمانه) ضمان يد فاذا تلف فى يده انفسخ العقد وسقط عنه الثمن و يلزمه البدل الشرعى كما يأتى (قوله وقول بعضهم) جرى عليه حج (قوله ولو أتلفه) أى المبيع الذى استقل بقبضه المشترى (قوله الانفساخ) أى و يسقط الضمان عن المشترى وكأنّ البائع استرده (قوله وقيس به البقية) أى من كل ما بيع مقدرا (قوله و بالواو أخرى) ليس فى هـذه النسخة تعبير بالواو بالنسبة لقوله اشترط مع النقل ذرعه الخ فمراده بقوله وعبر بالواو الخ قوله كثوب وأرض ذرعا وحنطة كيلا أو وزنا فعبر بالواو فى قوله وحنطة كيلا و بأو فى قوله أو وزنا لئلا يتوهم من التعبير فيها بالواو جواز الجمع فى الحنطة بين الكيل والوزن مع أن الجمع بينهما مفسد للعقد (قوله و إنما قدر) أى و إنما يقـدر بأحدهما فقط (قوله أن يكتال من الصبرة) أى بعد عقد البيع (قوله يمكن تأويله) أى كأن يقال أذن له فى تعيين من يكتال للمشترى عن البائع كما يؤخذ من قوله الآتى ولو قال لغريمه وكل من يقبض لى منك الخ أو يقال إن البائع أذن للمشترى فى كيله ليعلما مقـداره فقط ففعل ذلك ثم سلم جملته له البائع بعـد علمهما بالمقدار فكيل المشترى ليس قبضا ولا إقباضا و إنما المقصود منـه معرفة مقدار المبيع (قوله كان ضامنا) ثم لو تنازعا مع البائع فى مقداره فينبغى تصديق البائع لأن المشترى التزم الثمن بالعقد وهو يريد حط شىء منه والأصل عدم مايوجب السقوط (قوله أخذا مما مر) أى فى مطلق الضمان فلا ينافى فى ما يأتى أنه ضمان عقد (قوله صحح منهما المتولى المنع) وعليه فهو مضمون ضمان عقد فاذا تلف فى يده لاينفسخ العقد و يستقر عليه الثمن .

(قوله لم يثبت الردّ على البائع) أى لم يثبت المشترى الرد القهرى على البائع أى لأنه عيب حادث فى يده على هذا (قوله والراجح أنه ضمان اليد) أى فله الردّ على البائع إذا تعيب و ينفسخ العقد إذا تلف (قوله فى الأوّل) يعنى المذروع وقوله فى الثانى يعنى المكيل وقوله فى الثالث يعنى الموزون وقوله فى الرابع يعنى المعدود (قوله لما علم من كلامه) أى هذا و إيضاح ذلك حسب ما ظهر لى أنه لما كان المكيل متعذرا مع الذرع لم يضره عطفه عليه بالواو لعدم تأتى التوهم فيه بخلاف الوزن مع الكيل لو عطف فيهما بالواو لتوهم اشتراط اجتماعهما فعطف الوزن بأو لدفع هذا التوهم وعليه فكان الأولى حذف أو من قول الشارح أو لئلا يتوهم الخ ليكون علة لما قبله وانظر مامعنى قوله و إنما قدر بأحدهما ولعل مراده به أنه لا يصح التقدير إلا بأحدهما فالتقدير بهما مفسد و إن كان هـذا بعيدا من عبارته (قوله كان ضامنا) أى ضمان عقد ليوافق ترجيحه عدم الانفساخ الآتى و به صرح الشهاب سم وقوله لاقابضا أى قبضا مجوّزا للتصرف كما فى شرح الروض أى لانتفاء شرطه من التقدير (قوله لتمام القبض) أى المضمن كما علم مما مر.

وهو المعتمد وسكت الشيخان عن ترجيحه هنا لأنهما جريا عليه في باب الربا ولو تنازعا فيمن يكيل نصب الحاكم كيالا أمينا يتولاه ويقاس بالكيل غيره وأجرة كيال المبيع أو وزانه أو من ذرعه أو عدّه ومؤنة إحضاره إذا كان غائبا إلى محل العقد أي تلك المحلة على البائع وأجرة نحو كيال الثمن ومؤن إحضار الثمن الغائب إلى محل العقد على المشترى وأجرة النقل المحتاج إليه في تسليم المبيع المنقول عليه أيضا وقياسه أن يكون في الثمن على البائع ومؤن نقد الثمن على البائع وقياسه أن يكون في المبيع على المشترى إذ القصد منه إظهار عيب به إن كان ليرد به وسواء أكان الثمن معينا أم لا كما أطلقاه وإن قيده العمراني في كتاب الإجارة بما إذا كان الثمن معينا ولو أخطأ النقاد فظهر بما نقده غش وتعذر الرجوع على المشترى فلا ضمان عليه وإن كان بأجرة كما أطلقه صاحب الكافي وهو المعتمد وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى وإن قيده الزركشي بما إذا كان متبرعا لكن لا أجرة له كما لو استأجره للنسخ فغلط فانه لا أجرة له أي إذا كان

(قوله وهو المعتمد) وعليه فلعل الفرق بين هذا وما تقدم فيما لو نقله بغير إذن من أنه مضمون ضمان يد أن حق الحبس للبائع مانع من زوال يده عن المبيع حكما وفي مسئلتنا لما لم يكن له حق وكان الغرض من التقدير مجرد معرفة القدر لم يبق للبائع به تعلق ألبتة بل زالت يده عنه حسا وحكما فكان الحاصل من المشترى قبضا حقيقيا وعدم نفوذ تصرفه فيه لاينافي ذلك لجواز أن يكون عدم النفوذ لمجرد عدم علمه بمقدار حقه لكن هذ الفرق قد يتخلف فيما لو أذن له البائع في مجرد النقل فنقله إلى موضع من دار البائع إلا أن يقال لما كان المنقول إليه حقا للبائع ولم يأذن في النقل إليه كان وضع المشترى له فيه لغوا فكأنّ يد البائع لم تزل عنه فأشبه مالو أذن له في نقله فلم ينقله من موضعه (قوله أي تلك المحلة) أي لاخصوص موضع العقد (قوله إلى محل العقد) أي تلك المحلة (قوله المنقول عليه). أي المشترى ظاهره وإن بيع مقدرا وهو واضح وعبارة حج بخلاف النقل المتوقف عليه القبض فيما بيع جزافا ولعله إنما قيد بالجزاف لأنه الذي يحتاج إلى التحويل دائما وأما المقدر بنحو الكيل فقد لايحتاج إلى نقله بعد التقدير لجواز أن يكيله البائع ويسلمه للمشترى فيتناوله بيده ويضعه في مكان لايختص بالبائع (قوله معينا أم لا) خلافا لحج (قوله العمراني) بالكسر والسكون إلى العمرانية ناحية بالموصل اهـ لب اللباب للسيوطي (قوله غش) أي زيف (قوله فلا ضمان عليه) أي النقاد .

فرع — لو أخطأ القباني في الوزن ضمن كما لو غلط في النقش الذي على القبان ولو أخطأ نقاش القبان كأن قال هو مائة فبان أقلّ أو أكثر ضمن أي النقاش لأنه ليس بمجتهد أي بخلاف النقاد اهـ عبد البرّ على منهج . وأقول : في تضمين النقاش نظر لأن غايته أنه أحدث فيه فعلا ترتب عليه تغرير المشترى وبتقدير إخباره كاذبا فالحاصل منه مجرد تغرير أيضا وهو لايقتضى الضمان وكذا لو أخطأ الكيال أو العدّاد لأن كلا من الثلاثة غير مجتهد فيه فينسبون في خطئهم إلى تقصير وينبغي أن مثل ذلك في الضمان بالأولى ولو أخطأ النقاد من نوع إلى نوع آخر وكان المميز بينهما علامة ظاهرة كالريال والكلب مثلا والجيد والمقصوص وما لو كان لا يعرف النقد بالمرة وأخبر بخلاف الواقع (قوله لا أجرة له) أي فيما غلط فيه فقط دون البقية

(قوله المحتاج إليه في تسليم المبيع) صوابه قبض المبيع إذ الضمير في عليه للمشترى وبه عبر في التحفة

الغلط فاحشا خارجا عن العرف بحيث لايفهم معه الكلام غالبا أو تعدى كما يأتى فى الإجارة. لايقال قياس غرم أرش الورق ثم ضمانه هنا. لأنا نقول هو ثم مقصر مع إحداث فعل فيه وهنا مجتهد ، والمجتهد غير مقصر مع انتفاء الفعل هنا والقول بأنه هنا مغرر فيضمن لذلك ووفاء بما يقابل الأجرة ليس بشىء (مثاله بعتكها) أى الصبرة (كل صاع بدرهم أو) بعتكها بكذا (على أنها عشرة آصع) وما نظر به فى المثال الثانى من أنه جعل الكيل فيه وصفا كالكتابة فى العبد فينبغى أن لايتوقف قبضه عليه رد بأن كونه وصفا لاينافى اعتبار التقدير فى قبضه لأنه بذلك الوصف سمى مقدرا بخلاف كتابة العبد (ولوكان له) أى لبكر (طعام) مثلا (مقدر على زيد) كعشرة آصع (ولعمرو عليه مثله فليكتل) بكر (لنفسه) من زيد أى يطلب منه أن يكيل له حتى يدخل فى ملكه (ثم يكيل لعمرو) لتعدد الاقباض هنا ومن شرط صحته الكيل فلزم تعدده لأن الكيلين قد يقع بينهما تفاوت وللنهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان يعنى صاع البائع وصاع المشترى ولو كال لنفسه وقبضه ثم كاله لغريمه فزاد أو نقص بقدر مايقع بين الكيلين لم يؤثر فتكون الزيادة له والنقص عليه أو بما لايقع بين الكيلين فالكيل الأول غلط فيرد بكر الزيادة ويرجع بالنقص . نعم الاستدامة فى نحو المكيال كالتجديد فتكفى (فلو قال) بكر لعمرو (اقبض) ياعمرو من زيد (مالى عليه لنفسك عنى) أو احضر معى لأقبضه أنا لك (ففعل فالقبض فاسد) بالنسبة لعمرو لكونه مشروطا بتقدم قبض بكر ولم يوجد ولا يمكن حصولها لما فيه من اتحاد القابض والمقبض فيضمنه عمرو لأنه قبضه لنفسه ،

(قوله يعنى صاع البائع وصاع المشترى) أى ويقاس بهما غيرهما مما شمله إطلاق المتن وانظر ما الصورة التى يتنزل عليها النهى المذكور .

(قوله والمجتهد غير مقصر) مفهومه أنه إن قصر فى الاجتهاد أو تعمد الاخبار بخلاف الواقع ضمن وصرح به حج فى الشق الثانى وعليه فانظر الفرق بينه وبين نظائره من التغرير، ومنها ما لو أخبره بحسن سلعة ونفاستها واشتراها بثمن كثير اعتمادا على إخباره فانه لا يضمن وما لو غر بحرية أمة والغار غير السيد فانه لاضمان عليه على ما هو مبين فى محله ولعله أن الناقد بمنزلة الوكيل عن المشترى فى بيان زيف الثمن فكانت يده على الثمن إذا أخذه كيد الوكيل والوكيل إذا خان فيما وكل فيه ضمنه فجعل التقصير من النقاد كالتقصير من الوكيل فكما أن الوكيل يضمن بذلك فالنقاد مثله .

تنبيه — لو اختلفا فى التقصير وعدمه صدق النقاد (قوله والقول بأنه هنا مغرر) أى حامل له على الغرر قال فى المختار وغره يغره بالضم غرورا خدعه (قوله بتعدد الإقباض) أى بتعدد من عليه الحق (قوله فتكون الزيادة له) أى للقابض أولا ويتأمل وجه كون الزيادة له والنقص عليه المقتضى ذلك لصحة كل من القبضين مع الاتفاق على تقدير ماقبضه بقدر معين وقد يقال فى توجيه أن قبضه الأول لما حكم بصحته حكم بملك المقبوض جميعه له ومنه الزائد ويملك الناقص ناقصا فله المطالبة بنقصه ولما أراد دفعه للثانى عمل بما يقتضيه الكيل كما لو أراد دفعه من غير ذلك المقبوض (قوله نعم الاستدامة الخ) ويترتب على ذلك أنه لو اشترى ملء ذا الكيل برا بكذا وملىء واستمر جاز للمشترى بيعه ملآنا ولا يحتاج إلى كيل ثان (قوله لنفسك عنى) مفهومه أنه لو لم يقل عنى لم يصح القبض لواحد منهما ويحمل قوله مالى عليه على نحو خذ منه مثل مالى عليه لنفسك قرضا مثلا وأنا أمهلك بمالى عليك ولم يذكر حج قوله عنى وقضيته صحة القبض لزيد مطلقا .

ولا يلزمه ردّه لدافعه وصحيح بالنسبة لزيد فتبرأ ذمتـه لإذن دائنه بكر فى القبض منـه له بطريق الاستلزام إذ قبض عمرو لنفسه متوقف على قبض بكر كما تقرر فاذا بطل لفقد شرطه بقى لازمه وهو القبض لبكر فحينئذ يكيله لعمرو ويصح قبضـه له ولا يجوز توكيل من يده كيد المقبض فى القبض كرقيقه ولو مأذونا له فى التجارة بخلاف ابنه وأبيه ومكاتبه ولو قال لغريمه وكل من يقبض لى منك أو قال لغيره وكل من يشترى لى منك صح ويكون وكيلا له فى التوكيل فى القبض أو الشراء منه ولو وكل البائع رجلا فى الاقباض ووكله المشترى فى القبض لم يصح توكيله لهما معا لما مرّ ولو قال لغريمه اشتر بهذه الدراهم لى مثل ماتستحقه علىّ واقبضه لى ثم لنفسك صح الشراء والقبض الأوّل دون الثانى ، وللأب وإن علا تولى طرفى القبض كما يتولى طرفى البيع كما مرّ فى بابه .

[فرع] زاد الترجمة به أيضا إذا (قال البائع) عن نفسه لمعين بثمن حالّ فى الذمة بعد لزوم العقد (لا أسلم المبيع حتى أقبض ثمنه وقال المشترى فى الثمن مثله) أى لا أسلمه حتى أقبض المبيع وترافعا إلى الحاكم (أجبر البائع) على الابتداء بالتسليم لرضاه بذمتـه ولاستقرار ملكه لأمنه من هلاكه ونفوذ تصرفه فيه بالحوالة والاعتياض وملك المشترى للمبيع غير مستقر فعلى البائع تسليمه ليستقرّ أما المؤجل فيجبر البائع قطعا (وفى قول المشترى) لأن حقه متعين فى المبيع وحق البائع غير معين فى الثمن فأجبر (ليتساويا وفى قول) لا إجبار لأن كلا منهما ثبت له إيفاء واستيفاء فلا ترجيح وردّ بأن فيه ترك الناس يتمانعون الحقوق ، وعليـه يمنعهما الحاكم من التخاصم وحينئذ (فمن سلم) منهما لصاحبه (أجبر صاحبه) على التسليم إليه (وفى قول يجبران) لوجوب التسليم عليهما فيلزم الحاكم كلا منهما باحضار ماعليه إليه أو إلى عدل ثم يسلم كلا ماوجب له والخيرة فى البداءة إليه (قلت: فان كان الثمن معينا) كالمبيع (سقط القولان الأوّلان)

(قوله ولاستقرار ملكه) أى على الثمن فالضمير فى قوله هلاكه وما بعده يرجع إليه أيضا .

(قوله ولا يلزمه ردّه) أى بل لايجوز له ردّه إلا باذن بكر لأن قبضـه له وقع صحيحا وبرئت به ذمة عمرو فلا يتصرف فيـه بغير إذن مالكه (قوله لما مرّ) أى من اتحاد القابض والمقبض (قوله لمعين) أى لمبيع معين (قوله أجبر البائع) أى وجوبا اهـ سم (قوله ولاستقرار ملكه) أى البائع بمعنى أن مافى الذمة لايتصوّر تلفه فلا يسقط بذلك اهـ مؤلف (قوله من هلاكه) أى الثمن (قوله ونفوذ تصرفه) أى البائع (قوله فيجبر البائع قطعا) أى وإن حلّ (قوله ليتساويا) أى فى تعين حق كل منهما (قوله فى البداءة إليـه) أى الحاكم (قوله فان كان الثمن معينا كالمبيع) بقى ما إذا كان الثمن معينا والمبيع فى الذمة فالقياس إجبار المشترى لأنه رضى بذمة البائع وإن كانا فى الذمة قال حج كانا كالمعينين أى فيكون الأظهر إجبارهما لكن هذه الصورة والتى قبلها إنما يأتيان على ما اعتمده الشارح من أن المبيع إذا كان فى الذمة وعقد عليه بلفظ البيع كان بيعا حقيقة فلا يشترط فيه قبض الثمن فى المجلس أما على ماجرى عليه الشيخ فى منهجه من أنه بيع لفظا سلم معنى والأحكام تابعة للمعنى فلا يتأتى إجبار فيه لأن الاجبار إنما يكون بعد اللزوم وحيث قلنا هو سلم إذا جرى بلفظ البيع اشترط قبض رأس المال فى المجلس ثم إن حصل قبضه فى المجلس استمرت الصحة ولا يتأتى تنازع ولا إجبار لحصول القبض وإن لم يتفرقا ولم يقبض لم يتأتّ الاجبار لعدم اللزوم ويصرح بما ذكر قوله الآتى وما قيل من أن اختلاف المسلم والمسلم إليه إليه كذلك مردود الخ .

من

من الأقوال الثـلاثة الأخيرة سواء أكان الثمن نقدا أم عرضا كما صرّح به فى الشرح الصـغير وزوائد الروضة ولاينافى ذلك تصوير الرافعى فى الشرح الـكبير سقوطهما فى بيع عرض بعرض . قال الشارح : لأن سكوته عن النقد لاينفيه (وأجبرا فى الأظهر ، والله أعلم) لاستواء الجانبين فى تعيين كل . أما لو باع نيابة عن غيره كوكيل وولى وناظر وقف وعامل قراض لم يجبرعلى التسليم بل لايجوز له حتى يقبض الثمن كما يعـلم من كلامه فى الوكالة ولايتأتى هنا إلا إجبارهما أو إجبار المشترى ، ولوتبايع نائبان عن الغير لم يتأتّ إلا إجبارهما (و إذا سلم البائع أجبر المشترى) على التسليم فى الحال (إن حضر الثمن) أى عينه إن تعين و إلا فنوعه مجلس العقد للزوم التسليم عليه بلامانع ولإجباره عليه لم يتخير البائع و إن أصرّ على عدم التسليم إليه وفى الثانية بالإجبار عليه يصير محجورا عليه فيه فلايصح تصرّفه فيه بما يفوّت حق البائع كما يؤخذ مما مرّ و إلا لم يكن للإجبار فائدة وظاهر كلام المصنف أنه يجبر على التسليم عن عين ماحضر ولايمهل لإحضار ثمن فورا ودفعه منه وهو واضح إن ظهر للحاكم منه عناد أوتسويف و إلا ففيه نظر ، ووجه إطلاقهم أنه حيث حضر النوع فطلب تأخيرماعينه كأنّ فيه نوع عناد وتسويف و إنما اعتبر مجلس العقد دون مجلس الخصومة لأنه الأصل فلانظر لغيره لأنه قدلايقع له خصومة (و إلا) أى و إن لم يحضر الثمن مجلس العقد (فان كان معسرا) بأن لم يكن له مال يمكنه الوفاء منه غير المبيع (فللبائع الفسخ بالفلس) وأخذ المبيع لماسيأتى فى بابه وحينئذ فيشترط فيه حجر الحاكم ولايفتقر الرجوع بعد الحجر إلى إذن الحاكم كما قاله الرافعى هذا إن سلم باجبار الحاكم و إلاامتنع عليه الاسترداد والفسخ إن كانت السلعة وافية بالثمن لأنه سلطه على المبيع باختياره ورضى بذمته كما نقل ذلك السبكى عن القاضى أبى الطيب وغيره و إن

(قوله من الأقوال الثـلاثة) عبارة حج من الأقوال الأربعـة وعليها فمقابل الأظهر قوله وفى قول لا إجبار وعلى كلام الشارح مقابل الأظهر قوله أجـبر البائع ، وعبارة الشيخ عميرة قوله وأجبرا فى الأظهر أى فيكون القول الثالث جاريا وهو مقابل الأظهر ، هـذا ماظهر لى وهو المراد إن شاء الله تعـالى وهو موافق لحج (قوله أما لو باع) محترز قوله عن نفسه (قوله أو إجبار المشترى) هوضعيف أى أومحمول على ما إذا باع بثمن معين ليس فى الذمة (قوله لم يتأتّ إلا إجبارهما) معتمد والإشارة راجعة للوكيل والولى (قوله لم يتأت إلا إجبارهما) قال فى العباب مطلقا اهـ سم على حج (قوله إن تعين) كأن عين فى العقد (قوله كما يؤخذ مما مرّ) انظر فى أى محل مرّ ، ولعل مراده به قوله لم يتخير ، وعبارة حج : و يؤخذ منه أى عدم التخيير أنه فى الثانية الخ (قوله فورا) معمول لاحضار (قوله فطلب) أى المشترى (قوله كان فيه) أى طلب التأخير (قوله نوع عناد) قد يمنع لجواز أن يكون له فى التأخير غرض كتسليم مالاشبهة فيـه أو إبقائه (قوله لأنه الأصل) وعلم مما تقرر أنه لايطلق القول باعتبار بلد المخاصمة ولابلد العقد ولا العاقد ولوانتقل إلى بلدة أخرى ، وكتب أيضا قوله لأنه الأصل أى و إلا فلو وقعت الخصومة فى غـير محل العقد كان العبرة بمحل الخصومة (قوله لأنه قد لايقع له خصومة) أى يكون حضور الثمن فى مجلسها غـير مجلس العقد كأن يتوجه أحد الخصمين إلى مجلس الحاكم و يطلب الآخر فيه وحيث كان التعبير بمجلس العقد لمجرد كونه الأصـل لوحضر فى مجلس الخصومة أجبر على تسليمه كما هو واضح (قوله فيشترط فيه) أى جواز الفسخ (قوله هذا إن سلم الخ) معتمد والإشارة راجعة إلى قوله فللبائع الفسخ الخ

(قوله أى عينه إن تعين) أى ولو فى مجلس العـقد إذ المعين فى المجلس كالمعين فى العقد وحينئذ فمعنى حضور نوعه حضوره فى المجلس من غـير تعيين أصـلا (قوله فلايصح تصرفه فيه) أى فى شىء منه كما يؤخـذ مما سيأتى فى شرح قول المصنـف أوموسرا وماله بالبلد الخ (قـوله بما يفوت حق البائع) أى كالمبيع مثلا (قوله ووجه إطلاقهم أنه حيث حضر النوع الخ) هذا التوجيه جرى على الغالب من أن الخصام يقع فى موضع العقد .

اقتضى كلام الرافعى الإطلاق وتبعه عليه الشيخ فى شرح المنهج ولاينافيه قول الشارح بإجبار أودونه لأنه بالنسبة لما إذا حضر الثمن لابالنسبة لما بعد إلا (أو) كان (موسرا وماله بالبلد) التى وقع العقد بها (أو بمسافة قريبة) منها وهى دون مسافة القصر (حجر عليه) الحاكم حيث لم يكن محجورا عليه بالفلس وإلا فلا فائدة له إذ حجر الفلس يتمكن فيه من الرجوع فى عين ماله كما سيأتى فى بابه (فى أمواله) كلها (حتى يسلم) الثمن لئلا يتصرّف فيها بما يفوت حق البائع وهذا يخالف حجر الفلس فى أنه لايعتبر فيه ضيق ماله ولايتسلط البائع به على الرجوع لعين ماله ولايفتقر لسؤال الغريم ولايتوقف على فك الحاكم بل ينفك بمجرد التسليم كما جزم به الإمام وتبعه البلقينى خلافا للأسنوى وينفق على ممونه نفقة الموسرين ولايتعدّى للحادث ولايباع فيه مسكن وخادم ولايحل به دين مؤجل جزما وإن قيل بحلوله به ثم ولهذا سمى هنا بالغريب (فان كان) ماله (بمسافة القصر) فأكثر من بلد البيع فيما يظهر فلوانتقل البائع منها إلى بلد آخر فالأوجه كما يقتضيه ظاهر تعليلهم بالتضرر بالتأخير اعتبار بلد البائع لابلد البيع . لايقال التسليم إنما يلزم محل العقد دون غيره فليعتبر بلد العقد مطلقا . لأنا نقول ممنوع لما سيعلم فى القرض أن له المطالبة بغير محل التسليم إن لم يكن له مؤنة أوتحملها ، فان كان لنقله مؤنة ولم يتحملها طالبه بقيمته فى بلد العقد وقت الطلب فاذا أخذها فهى للفيصولة لجواز الاستبدال عنه بخلاف السلم (لم يكلف البائع الصبر إلى إحضاره) لتضرره بتأخيرحقه (والأصح أن له الفسخ) ولايحتاج هنا للحجر خلافا لبعض المتأخرين لتعذر تحصيل الثمن كالإفلاس به والثانى ليس له الفسخ بل يباع المبيع ويؤدّى حقه من الثمن كسائر الديون (فان صبر) البائع إلى إحضار المال (فالحجر) يضرب على المشترى (كما ذكرناه) قريبا

(قوله لم يكن محجورا عليه الخ) فيه أمران : الأوّل أن الحجر بالفلس شرطه زيادة دينه على ماله ، وهذا ينافى اليسار الذى هو فرض مسئلتنا فكيف تقيد بعدم الحجر بالفلس المفهم مجامعة الحجر بالفلس ليساره إلا أن يقال المراد اليسار بالثمن وذلك يجامع الحجر بالفلس . والثانى أنه إذا كان محجورا عليه بالفلس فالبيع له هو الآتى فى باب الفلس فى قول المصنف والأصح أنه ليس لبائعه أن يفسخ ويتعلق بعين متاعه إن علم الحال وإن جهل فله ذلك وأنه إذا لم يمكن التعلق بها أى بأن علم الحال لايزاحم الغرماء بالثمن اه وبينا هناك أن الصحيح فى حالة الجهل أنه ليس له مزاحمة الغرماء فلايتأتى حينئذ قوله هنا حتى يسلم الثمن ، هذا ولك أن تقول ينبغى تخصيص قوله حتى يسلم الثمن بغير مازاده الشارح بقوله إن لم يكن محجورا عليه بالفلس فيندفع هذا الأمر الثانى اه سم على حج . أقول : ويبقى الأمر الأوّل . ويجاب عنه بما مرّ فى كلامه ، هذا وقد يتوقف فيما أجاب به بأن يساره بالثمن إنما يكون بعد وفاء جميع الديون إذ بتقدير أن فى يده مايفى بالثمن يتعلق به حق الغرماء فلا يكون موسرا به . ويمكن أن يجاب بأن اليسار إنما ينافى الفلس فى الابتداء . أما بعده فلاينافيه لجواز طروّ يساره بعد الحجر بموت مورث له أواكتساب مايزيد به ماله على دينه فيصدق عليه الآن أنه موسر مع الحجر بالفلس لأن الحجر بالفلس لاينفك إلابفك قاض ولايلزم من مجرد يساره بذلك فك القاضى له (قوله وإن قيل بحلوله) مرجوح (قوله منها) أى بلد المبيع (قوله اعتبار بلد البائع) أى الذى انتقل إليها (قوله مطلقا) أى سواء انتقل البائع منه أم لا .

(قوله فلوانتقل البائع منها إلى بلد آخر) أى بينه وبين المال دون مسافة القصر كما هو ظاهر وإلا بأن كان أبعد من محل العقد إلى المال فظاهر أنه لاأثرله إذ الصورة أن المال بمسافة القصر من محل العقد .

لئلا يفوت المال (وللبائع حبس مبيعه حتى يقبض ثمنه) الحالّ أصالة ، وكذا للمشترى حبس ثمنه حتى يقبض المبيع الحالّ كذلك وإنما آثر البائع بالذكر لما قدّمه من تصحيح إجباره فذكر شرطه (إن خاف فوته) بتمليك ماله لغيره أو هربه أو نحو ذلك (بلا خلاف) لما فى التسليم حينئذ من الضرر الظاهر . نعم إن تمانعا وخاف كل صاحبه أجبرهما الحاكم كما هو واضح بالدفع له أو لعدل ثم يسلم كلا ماله (وإنما الأقوال) السابقة (إذا لم يخف) أى البائع (فوته) أى الثمن أو المشترى المبيع (وتنازعا فى مجرد الابتداء) بالتسليم واختلاف المكرى والمكترى فى الابتداء بالتسليم كاختلاف المتبايعين هنا وما قيل من أن اختلاف المسلم والمسلم إليه كذلك مردود كما قاله الشيخ لأن الإجبار إنما يكون بعد اللزوم كما مر والسلم إنما يلزم بعد قبض رأس المال والتفرق من المجلس ، ولو تبرّع البائع للمشترى بالتسليم لم يكن له الحبس ، وكذا لو أعاره البائع للمشترى كأن أجر عينا ثم باعها لغيره ثم استأجرها من المستأجر وأعارها للمشترى قبل القبض كما قاله بعضهم ، وقال الزركشى مرادهم من العارية نقل اليد كما قالوه فى إعارة المرتهن الرهن للراهن وإلا فكيف تصح الإعارة من غير مالك ولو أودعه له فله استرداده ، إذ ليس فى الإيداع تسليط بخلاف الإعارة وتلفه فى يد المشترى بعد الإيداع كتلفه فى يد البائع كما قاله القاضى أبو الطيب فى الشفعة ، وله استرداده أيضا فيما لو خرج الثمن زيوفا كما قاله ابن الرفعة وغيره ، وجزم به فى الأنوار ، ولو اشترى شخص شيئا بوكالة اثنين ووفى نصف الثمن عن أحدهما فللبائع الحبس لقبض الجميع بناء على أن الاعتبار بالعاقد أو باع منهما ولكل منهما نصف فأعطى أحدهما البائع النصف من الثمن سلم إليه البائع نصفه من المبيع لأنه سلمه جميع ماعليه بناء على أن الصفقة تتعدد بتعدد المشترى .

(قوله كذلك) أى أصالة (قوله أو المشترى المبيع) أى فوّت المبيع (قوله والتفرق من المجلس) أى فللمتضرر فسخ العقد أو مفارقة المجلس بلا قبض فينفسخ العقد (قوله ولو تبرّع البائع للمشترى الخ) أى بعد اللزوم من جهة البائع ، فلا ينافى مانقله سم على حج عن الروضة من قوله قال فى الروضة فى باب الخيار .

فرع — لا يجب على البائع تسليم المبيع ولا على المشترى تسليم الثمن فى زمن الخيار ، فلو تبرّع أحدهما بالتسليم لم يبطل خياره ، ولا يجبر الآخر على تسليم ماعنده وله استرداد المدفوع إليه اهـ (قوله وأعارها للمشترى قبل القبض) أى فليس له استردادها ويكون تسليمه عن الإعارة إقباضا لأنه سلطه على العين كما يأتى فى الفرق بين الإعارة والإيداع (قوله ولو أودعه) أى البائع له : أى للمشترى (قوله كتلفه فى يد البائع) أى فينفسخ البيع ويسقط الثمن عن المشترى (قوله وله) أى البائع استرداده الخ (قوله زيوفا) ومنه مالو بان فى الدراهم ولو لبعض منها وإن قلّ قصّ فانه يرد ويأخذ جيدا فله استرداد المبيع لأجل ذلك (قوله أن الاعتبار بالعاقد) معتمد (قوله ولكل منهما) أى والحال أن لكل الخ (قوله بناء على أن الصفقة الخ) معتمد .

(قوله ولكل منهما نصف) أى والحال أنه صار لكل منهما نصفه بهذا البيع . والحاصل أن المالك باع شيئا لاثنين سوية لكل النصف .

(باب التوليـــة)

أصلها تقليد العمل ثم استعملت فيما يأتى (والإشراك) مصدر أشركه صيره شريكا (والمرابحة) مفاعلة من الربح وهى الزيادة والمحاطة من الحط وهو النقص ولم يذكرها لكونها داخلة فى المرابحة لأنها فى الحقيقة ربح للمشترى الثانى أوا كتفاء عنها بالمرابحة لأنها أشرف إذا (اشترى) شخص (شيئا) بمثلى (ثم قال) بعد قبضه ولزوم العقد وعلمه بالثمن (لعالم بالثمن) قدرا وصفة ولو طرأ علمه له بعد الإيجاب وقبل القبول كما قاله الزركشى باعلامه أو غيره (وليتك هذا العقد) سواء أقال بما اشتريت أم سكت أو وليتكه وقياس ما يأتى فى الأنوار عن الإمام أنه لابدّ فى الإشراك من ذكر البيع أو العقد ،

(باب التوليـــة والاشراك)

(قوله ثم استعملت) أى فى لسان أهل الشرع (قوله مصدر أشركه) أى لغة (قوله ولم يذكرها) أى المحاطة (قوله لأنها فى الحقيقة) أى اعتبار نفس الأمر دون المقابلة للمجاز (قوله أوا كتفاء عنها) وهذا أولى لما يأتى من الفرق بينهما فى الفهم والحكم أو يقال أيضا ترجم لشىء وزاد عليه وهو غير معيب هذا ولم يذكر الشارح معنى كل منهما لغة وشرعا ويجوز أن يقال هما مصدران لرابح وحاط لغة فيكون معنى المرابحة إعطاء كل من اثنين صاحبه ربحا والمحاطة نقص كل من اثنين شيئا مما يستحقه صاحبه .وأما شرعا فمعناهما يعلم مما يأتى، وهو أن المرابحة بيع بمثل الثمن مع ربح موزع على أجزائه،والمحاطة بيع بمثل الثمن مع حط موزع على أجزائه (قوله ولزوم العقد) ينبغى أن المراد لزومه من جهة بائعه فقط بأن لا يكون له أعنى لبائعه خيار إذ ليس له التصرف مع غيره بما يبطل خياره لامن جهته هو أيضا فلو كان الخيار له وحده صحت توليته م ر اه سم على حج (قوله وعلمه) وظاهر أن المراد بالعلم هنا ما يشمل الظن اه سم على حج ويصرح بهذا المراد قول الشارح الآتى باعلامه أوغيره إذ إخبار الواحد لايفيد إلا الظن (قوله وصفة) أراد بالصفة مايشمل الجنس وخرج بذلك ما لو علم به بالمعاينة فلا يكفى كما يأتى عندقوله ويصح بيع المرابحة وينبغى أن محل عدم الاكتفاء بذلك مالم ينتقل المعين للمولى أو يعلم قدره وهو فى يد البائع (قوله ولو) غاية طرأ علمه أى المشترى . أما البائع فلابد من علمه قبل الإيجاب كما علم من قوله قبل وعلمه بالثمن وظاهره اشتراط ذلك أيضا وإن تقدّم القبول من المشترى وهو عالم بالثمن دون البائع كأن قال اشتريت منك هذا بما قام به عليك وهو كذا أو لم يقل ذلك ولكن أخبر به البائع من غير المشترى ويحتمل أن يقال بالصحة فى هذه قياسا على ما لو علم به المشترى بعد الإيجاب وهو ظاهر (قوله بعد الإيجاب) أى للتولية (قوله وقبل القبول) أما لو علمه بعد القبول ولو فى مجلس العقد فلا يصح ويكون هذا مستثنى من قولهم الواقع فى المجلس كالواقع فى صلب العقد (قوله باعلامه) أى البائع (قوله وليتكه) أى العقد حيث تقدم مرجعه بأن يقول هذا العقد وليتكه والأولى رجوع الضمير للمبيع أخذا من قوله الآتى ويمكن ردّ مافى التولية إليه الخ لأن الذى يظهر لى من كلامه أنه إنما يكون كناية إذا لم يذكر العقد قبل ويعاد عليه الضمير وإلا فيكون صريحا ومثل العقد مايقوم مقامه

[باب التولية والإشراك والمرابحة]

(قوله أو وليتكه) أى المبيع .واعلم أنه ذكر هذه تبعا للشهاب حج الناقل له عن الجرجانى مع إقراره ثم تعقبه أعنى الشارح بقوله وقياس ما يأتى الخ فهو إنما ذكره لأجل تعقبه وإن كان فى سياقه حزازة (قوله وقياس ما يأتى فى الأنوار أنه لابد فى الإشراك من ذكر البيع أو العقد) أى لابد من ذلك فى صراحته لافى أصل صحته فهو بدون ذلك كناية كما يأتى فكذا يقال فى قوله أن يكون هنا كذلك بل سيأتى التصريح بأنه كناية فى قوله يمكن ردّ مافى التولية عن الجرجانى إليه إذ هذا هو كلام الجرجانى الذى أشار إليه فيما يأتى وإن لم ينسبه هنا إلى الجرجانى .

أن يكون هنا كذلك وهذان وما اشتق منهما صرائح فى التولية ونحو جعلته لك كناية هنا كالبيع (فقبل) بنحو قبلته أو توليته (لزمه مثل الثمن) جنسا وقدرا وصفة ولهذا لوكان الثمن مؤجلا ثبت فى حقه مؤجلا بقدر ذلك الأجل من حين التولية و إن حل قبلها لامن العقد على أوجه احتمالين لابن الرفعة. أما المتقوّم فلا تصح التولية معه إلا بعد انتقاله للمتولى ليقع على عينه . نعم لو قال المشترى بالعرض قام على بكذا وقد وليتك العقد بما قام على وذكر القيمة مع العرض أو ولت فى صداقها بلفظ القيام أو الرجل فى عوض الخلع به إن علم مهر المثل فيما يظهر جاز كما جزم به ابن المقرى فى الأولى ومثلها البقية وأفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى وقولهم مع العرض شرط لانتفاء الإثم إذ يشدّد فى البيع بالعرض ما لايشدّد فى البيع بالنقد كما يأتى لا لصحة العقد لما يأتى أن الكذب فى المرابحة وغيرها لايقتضى بطلان العقد وتصح التولية وما معها فى الإجارة كما هو واضح بشروطها ، ثم إن وقعت قبل مضى مدة لها أجرة فظاهر و إلا فان قال وليتك من أوّل المدة بطلت فيما مضى لأنه معدوم وصحت فى الباقى بقسطه من الأجرة أو وليتك ما بقى صحت فيه بقسطه كما ذكر (وهو) أى عقد التولية (بيع فى شرطه) أى شروطه كقدرة تسلم وتقابض الربوى ،

كعقد الصداق وفى حج وليتكه و إن لم يذكر العقد كما صرح به الجرجانى (قوله أن يكون هنا) أى فى التولية كذلك وهو المعتمد ومثل العقد ما يقوم مقامه كعقد الصداق (قوله وهذان) أى قوله وليتك هذا العقد وقوله أو وليتكه (قوله وما اشتق منهما) فيه مسامحة لأن المشتقات كلها من المصدر على الصحيح وقيل الفعل من المصدر والصفات من الأفعال فما ذكر ظاهر على الثانى دون الأوّل (قوله بنحو قبلته) أى أو اشتريته وقياس ما مر فى البيع الاكتفاء بقبلت من غير ضمير (قوله من حين التولية) خلافا لحج (قوله أما المتقوّم) محترز مثلى (قوله ليقع على عينه) أى سواء كان عرضا أو نقدا وعبارة المنهج و بقيمته فى العرض مع ذكره و به مطلقا بأن انتقل إليه (قوله بالعرض) مراده بالعرض المتقوّم فيشمل ما لايجوز السلم فيه وغير المنضبط من المتقومات (قوله أو الرجل فى عوض الخلع) أى أو فى الصلح على الدم و يكون الواجب الدية اه سم على منهج وعبارته فى أثناء كلام و يصح تولية مأخوذ بشفعة وعين هى أجرة أو عوض بضع أودم يقام على ويذكر أجرة المثل أو مهره والدية ثم رأيت مايأتى قبيل الباب من قوله وله أن يقول فى عبد هو أجرة الخ (قوله إن علم مهر المثل) راجع لكل من قوله أو ولت امرأة الخ وقوله أو الرجل الخ (قوله شرط لانتفاء الإثم) ينبغى أن محل الإثم إذا حصلت مظنة التفاوت و إلا كأن قطع بأن العرض لاتنقص قيمته عن عشرة فذكرها أو أقل فلا إثم اه سم على حج أى وكانت الرغبة بين الناس فى الشراء بالعرض مثل النقد (قوله فى الإجارة) أى سواء إجارة العين والذمة و إن فرّق سم بينهما وعبارته ولك أن تفرق بين الإجارة العينية فتصح التولية فيها دون إجارة الذمة لامتناع بيع المسلم فيه اه كلام الناشرى اه سم على منهج (قوله بشروطها) أى التولية من كونهما عالمين بالأجرة بالمنفعة المعقود عليها و بيان المدة إن كانت مقدرة بها (قوله و إلا) أى بأن قصد مدة (قوله بقسطه من الأجرة) أى من المسمى باعتبار مايخص مابقى منه بعد رعاية أجرة المثل لما بقى ولما مضى وقال سم على حج و ينبغى اشتراط علمهما بالقسط هنا اه وقياس ماتقدم فى تفريق الصفقة أنه لايشترط العلم بالقسط بل توزيع الأجرة على أجزاء المدة كاف

(قوله وهذان وما اشتق منهما) عبارة التحفة وهذا وما اشتق منه انتهت وهى الصواب (قوله من حين التولية) متعلق بقوله مؤجلا . والمعنى يقع مؤجلا من حين التولية بقدر الأجل المشروط فى البيع الأوّل بقرينة قوله لامن العقد ويصرح بما ذكرته ما فى حواشى التحفة وغيرها (قوله وذكر القيمة مع العرض) وظاهره أنه لا بدّ من ذكرها إن كان عالما بها ، ووجهه أن القيمة هنا كالثمن لا بدّ من ذكرها فى العقد ولئلا يقع التنازع فى مقدارها بعد ذلك فليراجع (قوله مع العرض) أى مع ذكره فلا بد من ذكره لانتفاء الإثم كما يأتى (قوله إن علم مهر المثل) بيناء علم للمجهول : أى علم كل من العاقدين ولا بد من ذكر مهر المثل فى العقد ذكر كل ذلك الشهاب حج .

لأن حدّ البيع صادق عليه (وترتب) جميع (أحكامه) كتجدّد شفعة عفا عنها الشفيع فى العقد الأوّل و بقاء الزوائد المنفصلة للمولى وغير ذلك لأنه ملك جديد ، وقضية كونها بيعا أن للمولى مطالبة المتولى بالثمن مطلقا وهو كذلك و إن قال الإمام ينقدح أنه لايطالبه حتى يطالبه بائعه ، وليس للبائع الأوّل مطالبة المتولى و إن توقف فيه الامام ، ولو اطلع المولى على عيب قديم بالمبيع لم يرده إلا على المولى فيما يظهر و إن قال ابن الرفعة لم أر فيه نقلا وأن ظاهر نصّ الشافعي يقتضى أنه يتخير (لكن لايحتاج) عقد التولية (إلى ذكر الثمن) لظهور أنها بالثمن الأوّل (ولو حط) بضم الحاء (عن المولى) بكسر اللام من البائع أو وكيله أو السيد بعد تعجيز المكاتب نفسه أو موكل البائع كما أفهمه بناؤه للمفعول هنا فقوله فى الروضة ولو حط البائع للغالب لا للتقييد خلافا للأذرعى ، والأوجه أنه لاعبرة بحط موصى له بالثمن ومحتال به لأنهما أجنبيان عن العقد بكل تقدير (بعض الثمن) بعد التولية أو قبلها ولو بعد اللزوم (انحط عن المولى) بفتحها ، إذ خاصة التولية و إن كانت بيعا جديدا التنزيل على الثمن الأوّل ، فان حط جميعه انحط أيضا مالم يكن قبل لزوم التولية وإلا بأن كان قبلها أو بعدها وقبل لزومها بطلت لأنها حينئذ بيع من غير ثمن ،

(قوله من البائع) متعلق بحط وقوله أو وكيله أى فى خصوص الحط كما هو ظاهر (قوله بعد التولية أو قبلها ولو بعد اللزوم) حق العبارة قبل التولية أو بعدها ولو بعد اللزوم فتأمل .

(قوله لأن حدّ البيع) هو عقد يفيد ملك عين أو منفعة على التأبيد على وجه مخصوص (قوله عليه) أى عقد التولية (قوله مطلقا) أى طالبه البائع أولا (قوله و إن قال الامام الخ) ولعل وجهه احتمال أن البائع يحط بعض الثمن عن المولى أوكله بعد لزوم التولية فينحط عن المتولى ، وعلى الأوّل فقد يشكل الفرق بين هذا و بين ماتقدّم من أن المبيع لو عيبه أجنبى قبل القبض وأجاز المشترى العقد فانه يستحق الأرش على الأجنبى بعد قبض المشترى المبيع . أما قبله فلا مطالبة له به لاحتمال تلف المبيع فينفسخ العقد فقياسه هنا ماذكره الامام لاحتمال الحط كما تقدم . و يمكن الجواب بأن عقد التولية لما استقرّ فيه الثمن بقبض المبيع ، وكان الأصل عدم الحط مع بعده فى نفسه قوى فجاز للبائع المطالبة بالثمن قبل مطالبته من البائع الأول بخلافه فى الأرش فان يد البائع لم تزل عن المبيع واحتمال التلف أقرب من احتمال إسقاط الثمن عن البائع (قوله ينقدح) أى يظهر (قوله وليس للبائع) أى الأوّل (قوله أنه يتخير) أى بين المولى والبائع الأوّل (قوله لكن لايحتاج) استدراك على قوله فى شرطه (قوله أنها بالثمن) أى بمثله فى المثلى و به مطلقا بأن انتقل إليه وهذا يفيد أنه لو كان الثمن مثليا وانتقل إليه لم تصح التولية إلا بعينه تأمل اهـ سم على منهج (قوله أو وكيله) أى فى الحط إذ الوكيل فى البيع ليس له ذلك بغير إذن موكله (قوله بعد تعجيز المكاتب) أى إن كان البائع مكاتبا ، ومثله سيد العبد المأذون له فى التجارة سواء كان الحط بعد الحجر عليه أو قبله (قوله ولو بعد اللزوم) أى للعقد الأوّل وأخذه غاية لئلا يتوهم أن الحط إذا كان بعد لزوم العقد الأوّل لاينحط عن المتولى بل ولا عن المولى لتنزيل التولية على ما استقر عليه الثمن فى العقد الأوّل (قوله انحط أيضا) شمل إطلاقه مالو كان الحط بعد قبض المولى جميع الثمن من المولى فيرجع المولى بعد الحط على المولى بقدر ماحط من الثمن كلا كان أو بعضا لأنه بالحط تبين أن اللازم للمولى مااستقر عليه العقد بعد التولية . وأما لو قبض البائع الثمن من المولى ثم دفع إليه بعضامنه أوكله هبة فلا يسقط بسبب ذلك عن المولى شىء لأن هذه لادخل لعقد البيع الأوّل فيها حتى يسرى منه إلى عقد التولية (قوله مالم يكن قبل الخ) أى فلا ينحط .

ومن ثم لو تقايلا بعد حطه بعد اللزوم لم يرجع المشترى على البائع بشىء ، ووقع فى الفتاوى أن رجلا باع ولده دارا بثمن معلوم ثم أسقطه عنه قبل التفرق من المجلس. فأجيب فيها بأنه يصير كمن باع بلا ثمن وهو غير صحيح فتستمر الدار على ملك الوالد وهو جواب صحيح موافق لكلامهما ومراد المصنف بالحط السقوط فيشمل مالو ورث المولى الثمن أو بعضه ، وينبغى كما قاله الزركشى أنه يسقط عن المتولى كما يسقط بالبراءة ، وعليه لو ورث الكل قبل التولية لم تصح (والاشراك فى بعضه) أى المبيع (كالتولية فى كله) فى الأحكام المذكورة لأن الاشراك تولية فى بعض المبيع (إن بين البعض) كمناصفة أو بالنصف وإلا فلا يصح جزما كأشركتك فى بعضه أو شىء منه للجهل ، فان قال فى النصف فله الرّبع مالم يقل بنصف الثمن فانه يكون له النصف وإدخال أل على بعض صحيح وإن كان خلاف الأكثر ، وشمل كلامه مالو باع

(قوله ومن ثم) أى من أجل كونه بيعا بلا ثمن (قوله تقايلا) أى البائع والمشترى (قوله لم يرجع المشترى مولى) بكسر اللام على البائع للمولى وهو البائع الأوّل (قوله ووقع فى الفتاوى) أى للنووى (قوله وهو) أى البيع بلا ثمن غير صحيح أى فطريقه إن أراد بقاء العقد أن يلزم العقد بالاجازة أو التصرف ثم يبرئه (قوله مالو ورث المولى) بكسر اللام الثمن أوأوصى له به (قوله لو ورث) أى المولى بكسر اللام (قوله قبل التولية) وكذا بعد التولية وقبل لزوم العقد (قوله لم يصح) أى لأنها بيع بلا ثمن ، وفى بعض النسخ بعد ماذكرمانصه وسيأتى فى الاجارة صحة الابراء من جميع الأجرة ولو فى مجلس العقد مع الفرق بينها وبين البيع ، وحينئذ فلا يلحق ذلك المتولى اه ومثله فى حج وكتب عليه سم مانصه واعلم أن ماذكره هنا من قوله : وحينئذ فلا يلحق ذلك المتولى حكما وتفريعا على ماقبله نظرا واضحا ، ولم يظهر لهذا الحكم أعنى أن الحط لايلحق المتولى ولا لتفريعه على ماقبله وجه صحة وكأنّ م ر تبعه فى شرحه على قوله : وسيأتى فى الاجارة الخ فأمرت أصحابنا لإرادتى غيبتى عن ذلك المجلس بإيراد ذلك عليه وضرب على جميع ذلك ووافق على أن الوجه خلاف ذلك اه (قوله وإلا فلا يصح) ظاهره وإن قال بعده بنصف الثمن أو نحوه وينبغى أن محل البطلان مالم يعين جزءا من الثمن ، فان ذكره كأن قال أشركتك فى شىء منه بنصف الثمن أو بربعه كان قرينة على إرادة ما يقابله من المبيع فيصح ويكون فى الأولى شريكا بالنصف وفى الثانية بالربع . قال فى العباب : ولو قال أشركتك فى نصفه بنصف الثمن كان مناصفة لمقابلة نصف الثمن أو قال فى نصف الثمن ليكون بيننا لم يصح انتهى ولعله للتنافى بين ما اقتضاه قوله فى نصف الثمن من أنه جعل له ربع المبيع بربع الثمن وبين قوله بيننا المقتضى كونه مناصفة أو أن قوله أشركتك فى نصف الثمن إنما يقتضى أن يكون الثمن الذى استحقه البائع مشتركا بين المشترى والشريك ليكون المبيع مشتركا بينهما والفساد على تقدير إرادة ذلك ظاهر (قوله فإنه يكون له النصف) ولعل وجهه أن عدوله عن بعتك ربعه بنصف الثمن إلى أشركتك قرينة على ذلك . والمعنى حينئذ أشركتك فيه بجعل نصفه لك بنصف الثمن الخ ومع ذلك فيه شىء ، وبقى مالو اشتراه بمائة ثم قال لآخر أشركتك فى نصفه بخمسين هل يكون له النصف أو الرّبع فيه نظر والأقرب أن له الربع لأن عدوله عن قوله بنصف الثمن إلى قوله بخمسين قرينة على أنه بيع مبتدأ ، وكأنه قال بعتك ربعه بخمسين .

غير الأب والجدّ مال الطفل ثم قال له المشترى أشركتك فى هذا العقد فيكون جائزا (فلو أطلق) الإشراك كأشركتك فيه (صح) العقد (وكان) المبيع (مناصفة) بينهما كما لو أقرّ بشىء لزيد وعمرو لأن ذلك هو المتبادر من لفظ الاشراك . نعم لو قال بربع الثمن مثلا كان شريكا بالربع فيما يظهر أخذا مما تقرّر فى أشركتك فى نصفه بنصف الثمن بجامع أن ذكر الثمن فى كل مبين للمراد من اللفظ قبله لاحتماله وإن نزل لو لم يذكر هذا المخصص على خلافه وتوهم فرق بينهما بعيد . قال الزركشى : لو تعدّد الشركاء فهل يستحق الشريك نصف مالهم أو مثل واحد منهم كما لو اشتريا شيئا ثم أشركا ثالثا فيه فهل له نصفه أو ثلثه لم يتعرضوا له ، والأشبه الثانى ، وقضية كلامه كغيره أنه لايشترط ذكر العقد لكن قال الامام وغيره ولا بدّ فى الاشراك من ذكر البيع أو العقد بأن يقول أشركتك فى بيع هذا أو فى هذا العقد ، ولا يكفى أن يقول أشركتك فى هذا ونقله صاحب الأنوار وأقرّه وعليه أشركتك فى هذا كناية ويمكن ردّ ما فى التولية عن الجرجانى إليه (وقيل لا) يصح للجهل بقدر المبيع وثمنه (ويصح بيع المرابحة) من غير كراهة لعموم قوله تعالى — وأحلّ الله البيع — نعم بيع المساومة أولى منه للاجماع على جوازه وعدم كراهته ولذلك قال ابنا عمر وعباس رضى الله عنهم إنه ربا وتبعهما بعض التابعين . وقال بعضهم : إنه مكروه (بأن) هى بمعنى كأن ، وكثيرا مايستعملها المصنف بمعناها (يشتريه بمائة)

(قوله غير الأب) انظر مفهوم قوله غير ، ولعله لمجرد التصوير لا للاحتراز لأن حكم الأب والجدّ يفهم بالأولى وإنما تعرّض لغير الأب والجدّ لئلا يتوهم أنه متهم بمحاباة المشترى ليأخذ منه بأن يتواطأ معه على ذلك ولأنه لما كان للأب تولى الطرفين دون غيره ربما يتوهم امتناع أخذه من المشترى لأنه بذلك يصير كالمتولى لهما (قوله ثم قال له) أى للولى (قوله نعم لو قال بربع الثمن) بقى مالو قال أشركتك بالنصف بربع الثمن هل يصح أم لا فيه نظر والذى يظهر الصحة ويكون شريكا بالربع ، والباء فيه بمعنى فى ، ونقل عن بعض أهل العصر خلافه (قوله فرّق بينهما) أى بين مالو قال بربع الثمن مثلا وبين قوله أشركتك فى نصفه الخ (قوله فهل يستحق الشريك) أى من أشركوه معهم (قوله كما لو اشتريا) مثال لتعدد الشركاء (قوله والأشبه الثانى) وينبغى أن مثل ذلك عكسه كأن اشترى شيئا ثم قال لاثنين أشركتكما فيه فيكون المبيع أثلاثا . وبقى مالو اختلفت حصصهم كأن كان لواحد النصف والآخر الثلث والآخر السدس ، ثم قالوا للرابع أشركناك معنا فالظاهر أن يكون له النصف وللثلاثة النصف وكأن كل واحد باعه نصف مابيده لأنه لايظهر هنا كونه كأحد الثلاثة لاختلاف أنصبائهم (قوله أنه لايشترط الخ) معتمد (قوله وعليه) أى إذا بنينا عليه (قوله ويمكن ردّ ما فى التولية) مراده بما فى التولية ماقدمه عند قوله وليتك الخ من أنه يكفى فى التولية وليتك : يعنى من غير ذكر العقد ولكنه لم ينقله عن الجرجانى ونقله عنه حج (قوله نعم بيع المساومة) هى أن يقول : اشتر بما شئت (قوله للإجماع) يشعر بأنه قيل بحرمة المرابحة ، ويصرّح به قول سم على منهج والبيع مساومة أولى من المرابحة خروجا من خلاف من حرّمها أو أبطلها من السلف شرح الإرشاد لشيخنا وهو فى شرح الروض انتهى وكذا يفيده قول الشارح إنه ربا ، ولعل عدم الكراهة مع القول بالحرمة شدة ضعف القول بالحرمة وليس القول بالحرمة مطلقا مقتضيا للكراهة بل يشترط قوّة القول بها (قوله إنه ربا) أى بيع المرابحة .

(قوله غير الأب والجد) أى أو هما بالأولى (قوله وقضية كلامه كغيره) لعل مراده كلامه فى غير هذا الكتاب وإلا ففى كون هذا قضية كلامه هنا منع ظاهر لأنه صوّر التولية فيما مرّ بما إذا ذكر العقد حيث قال وليتك العقد ، ثم أحال عليه هنا بقوله والإشراك فى بعضه كالتولية فى كله فاقتضى أنه لابد من ذكر العقد فى الاشراك أيضا وعبارة التحفة : وقضية كلام الشيخين وغيرهما أنه لايشترط الخ (قوله ويمكن ردّ ما فى التولية عن الجرجانى إليه) أى أنه كناية كما هو ظاهر ولم تتقدم له النسبة إلى الجرجانى كما تقدم التنبيه عليه هناك .

مثلا

مثلا (ثم يقول) لعالم بذلك (بعتك بما اشتريت) أى بمثله أو برأس المال أو بما قام علىّ أونحوها ولايكفى علمهما بذلك ولمبادرة فهم المثل فى نحو هذا لم يحتج لذكر المثل والمراد بالعلم هنا العلم بالقدر والصفة ولاتكفى المعاينة وإن كفت فى باب البيع والإجارة فلوكان الثمن دراهم معينة غير موزونة أو حنطة مثلا غير مكيلة لم يصح على الأصح (وربح درهم لكل عشرة) أوفيها أوعليها (أوربح ده) بفتح المهملة وهى بالفارسية عشرة (ياز) واحد (ده) بمعنى ماقبلها فكأنه قال بمائة وعشرة فيقبله المخاطب إن شاء وآثروها بالذكر لوقوعها بين الصحابة واختلافهم فى حكمها، ولوضمّ إلى الثمن شيئا وباعه مرابحة كاشتريته بمائة وبعتك بمائتين وربح درهم لكل عشرة أو ربح ده يازده صح وكأنه قال بعتكه بمائتين وعشرين ولوجعل الربح من غير جنس الثمن جاز وحيث أطلق دراهم الربح فمن نقد البلد الغالب وإن كان الأصل من غيره، ولوقال اشتريته بعشرة وبعتكه بأحد عشر ولم يقل مرابحة ولا مايفيدها لم يكن عقد مرابحة كما قاله القاضى وجزم به فى الأنوار حتى لو كذب فلاخيار ولاحط كما يأتى (و) يصح بيع (المحاطة) ويقال لها المواضعة والمخاسرة (كبعت)ك (بما اشتريت) أى بمثله كامرّ نظيره فى المرابحة (وحط ده يازده) المراد من هذا التركيب أنّ الأحد عشر تصير عشرة (و) من ثم (يحط من كل أحد عشر واحد) كما أن الربح فى مرابحة ذلك واحد من أحد عشر فلواشتراه بمائة فالثمن تسعون وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءا من درهم أو بمائة وعشرة فالثمن مائة (وقيل) يحط (من كل عشرة) واحد كما زيد على كل عشرة واحد ولوقال بحط درهم من كل عشرة فالمحطوط العاشر لأن من تقتضى إخراج واحد من العشرة بخلاف اللام وفى وعلى والأوجه كماأفاده الوالد رحمه الله تعالى فى نظيره من المرابحة الصحة مع الربح خلافا لبعض المتأخرين لما يلزم على عدم الربح من إلغاء قوله وربح درهم

(قوله مثلا) راجع لمائة (قوله لم يحتج لذكر المثل) ولا نيته اهـ حج (قوله ولاتكفى المعاينة) لأنه لايعلم منها قدرمايجب عليه إذا وزع الربح على الثمن، كذا علل به حج ويؤخذ منه أنه لوعلم قدر الربح كأن قال بعتك بما اشتريت وربح عشرة صحّ، ويؤخذ من التعليل أيضا الاكتفاء بالمعاينة فى غير صورة المرابحة من التولية والإشراك والمحاطة (قوله وإن كفت فى باب البيع) أى وذلك لأن المتولى بتقدير معاينته للثمن الذى دفعه المولى لبائعه لايعلم قدره حتى يقبل به وبتقدير أن المولى اشترى بجزاف فرآه واشترى به لايلزم منه علمه بقدره حتى يولى به بخلافه فى البيع والإجارة فان المعاين لهما بقبضه البائع أوالمؤجر وقد علمه تخمينا بالرؤية (قوله فلوكان) مفرع على قوله ولاتكفى الخ (قوله بمعنى ماقبلها) أى عشرة. لايقال قضية هذا التفسير أن ربح العشرة أحد عشر فيكون مجموع الأصل والربح واحدا وعشرين. لأنا نقول لايلزم تخريج الألفاظ العجمية على مقتضى اللغة العربية بل ما استعملته العرب من لغة العجم يكون جاريا على عرفهم وهو هنا بمنزلة ربح درهم لكل عشرة وكأنّ المعنى عليه وربح ده يصير وزنها أحدعشر وستأتى الإشارة إليه فى المحاطة بقول الشارح المراد من هذا التركيب الخ (قوله وآثروها) أى ده يازده (قوله ولو قال) أى كاذبا (قوله لم يكن عقد) بل عقد مساومة وهوصحيح وإن حرم عليه الكذب (قوله فلاخيار) للمشترى وهذا يقع فى مصرنا كثيرا (قوله مرابحة ذلك) أى الأحد عشر (قوله الصحة مع الربح) أى وإن لم يقصد بمن معنى اللام.

(قوله فى نظيره) متعلق بالأوجه أو بالصحة وليس متعلقا بقوله أفاده والضمير فى نظيره يرجع لصورة من بقرينة مابعده ومراده ببعض المتأخرين شيخ الاسلام فى شرح الروض وعبارته فيه بعد قول الروض فلو قال بحط درهم من كل عشرة فالمحطوط العاشر نصها والظاهر فى نظيره من المرابحة الصحة بلا ربح ويحتمل عدمها إلا أن يريد بمن التعليل فتكون كاللام ونحوها انتهت.

(قوله ولو حط بعد اللزوم والمرابحة) أى بعد عقدها وإن لم تلزم كما يصرح به قول التحفة بعد عقد المرابحة ، وقول الروض وغيرها بعد جريان المرابحة فليراجع (قوله سواء أحط البعض أم الكل) هو مسلم فى مسئلة الكل دون مسئلة البعض وعبارة التحفة كغيرها أما الحط بعد اللزوم للبعض فمع الشراء لا يلحق ومع القيام يجبر بالباقى أو للكل فلا ينعقد عقد المرابحة مع القيام إذ لم يقم عليه بشىء بل مع الشراء انتهت وظاهر كلامه كغيره أنه لا يصح فى مسئلة حط الكل إذا قال بما قام علىّ و إن كان قد بذل فيه مؤنا للاسترباح وظاهر التعليل بأنه لم يقم عليه بشىء ربما خالفه فليراجع (قوله أو يلتزم المشترى مئونة كيل المبيع الخ) ليس من جملة ما علم مما تقرر بل هو وما بعده تصاوير مستقلة وصورة التزام مؤنة الكيل أن يقول اشتريته منك بكذا ودرهم كيالة كما قاله الأذرعى (قوله أو يلتزم المشترى أجرة دلالة المبيع معينة) هذا لا يوافق ماسيأتى له آخر الضمان من ترجيح ماقاله الأذرعى هناك من بطلان البيع بالتزام الدلالة مطلقا سواء كانت معلومة أو مجهولة لأنه شرط عليه أمرا آخر وهو أن يدفع كذا إلى جهة كذا فليحرر (قوله فيستأجر من يعرضه للبيع) قال الأذرعى إن ماذكر فى أجرة الدلال والكيال حيث توجب له أجرة باستئجار أو جعالة وأما إذا لم يسم له شىء أصلا كما هو العادة فالوجه تخريج ذلك على الخلاف فى استحقاق أجرة فعلى المذهب لا يجوز الضم لأنه متبرع بالأجرة إلا أن يحكم بها حاكم اهـ ولعل هذا هو حكمة تعبير الشارح بقوله فيستأجر .

ومحل

وتكون حينئذ من للتعليل أو بمعنى فى أو على بقرينة قوله وربح درهم (و إذا قال بعتك بما اشتريت) أو برأس مالى (لم يدخل فيه سوى الزمن) الذى استقر العقد عليه عند اللزوم إذ هو المفهوم من ذلك فيعتبر ما لحقه قبله من زيادة أو نقص كما يعتبر لو باع بلفظ القيام لأن هذا العقد لم يقع إلا بذلك ولو حط بعد اللزوم والمرابحة لم يتعدّ للمشترى أو بعده وقبلها جاز بلفظ الشراء دون لفظ القيام سواء أحط البعض أم الكل (ولو قال) بعتك (بما قام) أو ثبت أو حصل أو بما هو (علىّ) أو بما وزنته و إن نازع الأذرعى فيه (دخل) فيه (مع ثمنه أجرة الكيال) للثمن المكيل (والدلال) للثمن المنادى عليه ، وعلم مما تقرر أن صورة أجرة الكيال كون الثمن مكيلا أو يلتزم المشترى مؤنة كيل المبيع معينة أو يتردد فى صحة ما اكتاله البائع فيستأجر من يكيله ثانيا ليرجع عليه إن ظهر نقص أو يشتريه جزافا ثم يكيله بأجرة ليعرف قدره أو يشترى مع غيره صبرة ثم يقتسماها كيلا فأجرة الكيال عليهما وصورة أجرة الدلال أن يكون الثمن عرضا فيستأجر من يعرضه للبيع ثم يشترى سلعة به أو يلتزم المشترى أجرة دلالة المبيع معينة

(قوله الذى استقرّ العقد عليه) مفهومه أن هذا خاص بخيار المجلس والشرط دون خيار العيب وهو ظاهر (قوله عند اللزوم) أى و إذا اختلفت قيمة العرض فى زمن الخيار فهل تعتبر قيمة يوم العقد أو يوم الاستقرار قال البلقينى فى فتاويه لم أقف على نقل فيها و يحتمل أن تكون كما فى الشفعة اهـ سم على منهج (قوله أو نقص) قال المحلى فى زمن خيار المجلس أو الشرط (قوله ولو حط) أى عن البائع الثانى وهو المشترى الأول (قوله بعد اللزوم) أى للعقد الأول (قوله والمرابحة) أى عقد المرابحة (قوله لم يتعدّ للمشترى) أى الثانى (قوله أو بعده) أى اللزوم (قوله وقبلها) أى المرابحة (قوله دون لفظ القيام) عبارة حج أما الحط بعد اللزوم للبعض: فمع الشراء لا يلحق ومع نحو القيام يخير بالباقى أو للكل فلا ينعقد بيعه مرابحة مع القيام إذ لم يقم عليه بشىء بل مع الشراء اهـ وهى تفيد صحة البيع مرابحة بما قام علىّ فى صورة حط البعض حيث ذكر مابقى من الثمن بعد الحط وأقره سم و يمكن حمل قوله جاز بلفظ الشراء أى جاز عقد البيع بلفظ الشراء بأن يقول بعت بما اشتريت ولا يلحق بذلك حط عن المشترى الثانى وحمل قوله دون لفظ القيام على معنى أنه إذا قال بعت بما قام علىّ ولم يزد على ذلك لم يصح العقد بخلاف مالو قال بعت بما قام على وهو كذا مخبرا بالباقى بعد الحط فانه يصح و ينحط عن المشترى . والحاصل أن الحط لا يلحق فى المرابحة إلا إذا باع قبل عقد المرابحة بلفظ القيام وأخبر بالباقى (قوله مؤنة كيل المبيع معينة) كدراهم مثلا أو يلزمه بها من يراه اهـ حج .

فرع ــ الدلالة على البائع ، فلو شرطها على المشترى فسد العقد ومن ذلك قوله بعتك بعشرة سالما فيقول اشتريت لأن معنى قوله سالما أن الدلالة عليك فيكون العقد فاسدا كذا تحرر وأقره مر واعتمده وجزم به اهـ سم على منهج (قوله أجرة دلالة البيع معينة) كأن يقول اشتريته بكذا

ومحل دخول أجرة من ذكر إذا لزمت المولى وأداها ومعنى قوله دخل أنه يضمها إلى الثمن فيقول قام على بكذا وليس المراد أنه بمطلق ذلك تدخل جميع هذه الأشياء مع الجهل بها (والحارس والقصار والرفاء) بالمد من رفأت الثوب بالهمز وربما قيل بالواو (والصباغ) كل من الأربعة للمبيع (وقيمة الصبغ) له (وسائر المؤن المرادة للاسترباح) كأجرة المكان والختان والمطين حتى المكس الذى يأخذه السلطان أو الرصدى لأن ذلك من مؤن التجارة لا ما استرجعه به إن غصب أو أبق ولا فداء الجناية ولا نفقة وكسوة وعلف ولا سائر مايقصد به استبقاء الملك دون الاسترباح ويدخل علف التسمين وأجرة الطبيب وثمن دواء المرض وقت الشراء ومثلها أجرة رد ما اشتراه مغصوبا أو آبقا وفداء من اشتراه جانيا جناية أوجبت القود ولا يدخل ثمن دواء وأجرة طبيب لمرض حادث بعده لوقوعه فى مقابلة ما استوفاه من زوائد المبيع وفائدة قولهم يدخل كذا لا كذا مع اشتراط تعيين ماقام به أنه لو أخبر بأنه قام بعشرة ثم تبين أنها فى مقابلة ما لا يدخل وحده أو مع مايدخل حطت الزيادة وربحها كما يأتى (ولو قصر بنفسه أو كال أو حمل) أو طين أو صبغ أو جعله بمحل يستحق منفعته (أو تطوع به شخص لم تدخل أجرته) مع الثمن فى قوله بما قام على لأن عمله وما تطوع به غيره لم يقم عليه وإنما قام عليه مابذله وطريقه أن يقول بعتكه بكذا وأجرة عملى أو بيتى أو عمل المتطوع عنى وهو كذا أو ربح كذا (وليعلما) أى المتبايعان حتما (ثمنه) أى المبيع قدرا وصفة فى بعت بما اشتريت أو ماقام به فيه بما قام على (فلو جهله أحدهما

(قوله إذا لزمت المولى وأداها) قال الأذرعى أما إذا إذا التزم ولم يغرم بعد فلم يصرحوا بشىء لكن المتولى فرض الكلام فيما إذا التزم والشيخ أبو حامد فرضه فيما إذا اتفق ولعل المراد التمثيل انتهى وقول الشارح إذا لزمت المولى يعنى من باع مرابحة

ودرهم دلالة كما قاله حج وقال أيضا ولو وزن أحدهما دلالة ليست عليه كان تبرعا مالم يظن وجوبها عليه فيما يظهر فحينئذ يرجع بها على الدلال وهو يرجع على من هى عليه ومثل ذلك ما يقع فى قرى مصرنا كثيرا من أخذ من يريد تزويج ابنته شيئا من الزوج غير المهر ويسمونه بالميكلة وسيأتى للشارح فى آخر باب الضمان مايقتضى البطلان نقلا عن الأذرعى ثم قال وهو كما قال ويوجه مافى الضمان بأنه اشتمل على بيع وشرط فهو شبيه بمن اشترى حطبا بشرط أن يحمله إلى منزله أو زرعا بشرط أن يحصده وتقدم له التصريح فيهما بالبطلان وأى فرق بين هذا وبين مالو قال بعتكه بكذا سالما مع أنه تقدم عن م ر البطلان (قوله أجرة دلالة) أى زيادة على الثمن (قوله كل من الأربعة) أولها الحارس (قوله إن غصب) أى بعد قبضه أخذا مما يأتى فى قوله ومثلها أجرة رد ما اشتراه الخ (قوله ولافداء الجناية) أى الحادثة عنده (قوله وعلف) أى أجرته ومثل أجرة العلف أجرة خدمته للدابة بكل ماتحتاج إليه كسقى وكنس زبل وغيرهما والمراد أجرة العلف والخدمة المعتادين لإصلاح الدواب أما الزيادة على ذلك التى تفعل لتنميتها زيادة على المعتاد فتدخل كالعلف لتسمينها (قوله ويدخل علف التسمين) أى وإن لم يحصل لها السمن (قوله أجرة رد ما اشتراه الخ) أى لأنها من توابع الشراء بخلافها فيما لو غصب الخ (قوله وفداء الخ) أى ويدخل فداء الخ (قوله بعده) أى الشراء (قوله من زوائد المبيع) أى ما استحق استيفاء من فوائده إن حدث وإلا فقد لاتحصل منه فوائد ومع ذلك لايدخل منه شىء (قوله يستحق منفعته) لاتنافى بين هذا وقوله أولا كأجرة المكان لأن ذاك فيما إذا اكتراه لأجله ليضعه فيه وهذا فيما إذا كان مستحقا له قبل الشراء ووضعه فيه (قوله أو ماقام به) المبيع ويكفى فيما قام به بالقيمة فى جواز الاخبار إن كان من أهل الخبرة ولو فاسقا وإلا فليسأل عدلين يقومانه

بطل) البيع (على الصحيح) لجهالة الثمن والثانى يصح لسهولة معرفته لأن الثانى مبنى على (الأول وليصدق البائع) لزوما (فى قدر الثمن) الذى استقرّ عليه العقد أو ماقام به المبيع عليه فيما لو أخبر بذلك وصفته إن تفاوتت قال الأذرعى قضية كلام الأصحاب أنه لو انحط سعر السلعة وكان قد اشتراها بقيمتها أنه لايلزمه بيان ذلك وفى النفس منه شىء (و) فى (الأجل) أى أصله أو قدره مطلقا إذ الأجل يقابله قسط من الثمن و إن ذهب الزركشى إلى أنّ محلّ وجوب ذكره إذا كان خارجا عن المعتاد فى مثله ، ووجهه مامرّ أن بيع المرابحة مبناه على الأمانة لاعتماد المشترى نظر البائع ورضاه لنفسه مارضيه البائع مع زيادة أو حط ولو اشترى شيئا بثمن ثم خرج عن ملكه واشتراه ثانيا بأقلّ من الأوّل أو أكثر منه أخبر وجوبا بالأخير منهما ولو فى لفظ قام علىّ إذ هو مقتضى لفظه فلو بان الكثير من الثمن فى بيع عن مواطأة فله الخيار أى وقد باعه مرابحة كما صرح به الحجازى فى مختصر الروضة ، والمواطأة مكروهة كراهة تنزيه كما فى الروضة وهو المشهور والقول بتحريمها مردود ولا ينافيه وجوب الاخبار بما جرى لانتفاء الملازمة بينهما (و) يجب أن يصدّق فى (الشراء بالعرض) و بقيمته حين الشراء إن اشترى به ، ولا يقتصر على ذكر القيمة لأنه يشدّد فى البيع بالعرض فوق مايشدّد فيه بالنقد

أو واحدا على ما ذكره بعضهم فان تنازعا فى مقدار القيمة التى أخبر بها فلا بدّ من عدلين وفى شرح الروض مايوافقه وعبارته . تنبيه : قال الفزارى لاينبغى أن يكتفى بتقويمه لنفسه بل يرجع إلى مقوّمين عدلين وقال ابن الرفعة يكتفى بذلك إن كان عارفا ، و إلا فهل يكفى عدل أو لابدّ من عدلين فيه نظر ، والأشبه الأوّل قال السبكى وهو صحيح . نعم لو جرى نزاع بينه و بين المشترى فيه فلا بدّ من عدلين (قوله أنه لايلزمه بيان ذلك) معتمد أى فينبغى أن يخير بذلك فلو لم يفعل كره ويؤيده قوله ، وفى النفس منه شىء أن الصفة لو اختلفت بما يوجب التفاوت فى القيمة وجب ذكرها (قوله وفى الأجل) قد يؤخذ منه أن هنا لايلحق المشترى بخلافه فى التولية والاشراك على ماتقدم اه سم على حج . وقول سم إن الأجل هنا أى فى قوله بعت بما اشتريت أو بما قام الخ (قوله أى أصله) بمؤجل (قوله أو قدره) هى بمعنى الواو ومحل اشتراط ذكر القدر إذا لم يكن ثم عرف و إلا اكتفى بأصل الأجل ويحمل على المتعارف اه حج بالمعنى وقد خالفه الشارح بقوله مطلقا الخ . إن أريد بالاطلاق أنه لافرق بين أن يكون ثم عرف يحمل عليه أولا ولكن هذا لايتعين فى كلام الشارح بل الظاهر من قوله و إن ذهب الزركشى الخ أن معنى الاطلاق عدم الفرق بين كون الأجل زائدا على المعتاد وعدم زيادته وهو لاينافى الصحة إذا كان ثم عرف يحمل عليه الأجل المطلق ثم ظاهر كلام المصنف والشارح أنه لايشترط لصحة العقد ذكر الأصل وقضية قول حج والثانى ذكر الأصل واضح خلافه (قوله مطلقا) أى معتادا أم لا (قوله أن محل وجوب ذكره) أى الأجل (قوله ووجهه مامرّ) أى من قول المصنف ليصدق الخ (قوله فله الخيار) أى المشترى (قوله كما فى الروضة) أى بأن صرح بها أو بما يدل عليها كما تقدّم (قوله ولا ينافيه)أى القول بالكراهة (قولهوجوب الاخبار) أى حيث يجب عليه أن يخبر (٧) بأنه و إن غيره فباعهمنه بزيادة ثم اشترى بها لانتفاء الملازمة بينهما أى بين وجوب الاخبار بما جرى وكراهة المواطأة .

(قوله مطلقا) هو بالنسبة للقدر إذهو مقابل لتفصيل الزركشى الآتى أى الذى تبع فيه شيخه الأذرعى فالضمير فى قول الشارح ذكره راجع إلى القدر وظاهر أنه يلزم من ذكر القدرذكر الأجل (قوله أى وقد باعه مرابحة) قضيته أنه لو كان محاطة لاخيار و إن لم يف الحط بما بين الثمنين كما إذا أخبر بمائةوكان قداشتراه بثمانين وكان الحط عشرة من المائة وفيه وقفة (قوله لانتفاء الملازمة بينهما) أى لأن الكلام فى حكم المواطأة من حيث هى و إن كان بعد حصولها يلزمه الاخبار بها أى فاندفع قول الزركشى إن القائل بثبوت الخيار لم يقل بالكراهة بل بالتحريم كما أشار إليه صاحب الاستقصاء وهوالذى يظهر لأن ما أثبت الخيار يجب إظهاره كالعيب قال وعليه ففى جزم النووى بالكراهة مع تقويته القول بثبوت الخيار نظر اه .

ولا

ولافرق فى ذلك بين بيعه مرابحة بلفظ القيام أوالشراء كما قالاه و إن قال الأسنوى إنه غلط و إن الصواب أنه إن باع بلفظ القيام اقتصر على ذكر القيمة والمراد بالعرض هنا المتقوم فالمثلى يجوز البيع به مرابحة و إن لم يخبر بقيمته على ماجزم به السبكى تبعا للماوردى . وقال المتولى : لافرق بينهما وتعليلهم صريح فى موافقتـه . قال البلقينى : لواختلفت قيمة العرض فى زمن الخيار فهل تعتبر قيمته يوم العقد أو يوم الاستقرار لم أقف على نقل فيها و يحتمل أن يكون كما فى الشفعة اه والمعتمد الأول فقد قال فى النهاية إنه يذكر قيمة العرض حالة العقد ولامبالاة بارتفاعها بعد ذلك (و) فى (بيان العيب) القديم و (الحادث عنـده) بآفة أوجناية تنقص القيمة أوالعين لاختلاف الغرض بذلك إذ الحادث ينقص به المبيع عما كان حين البيع وفى أنه اشتراه غير عالم به ثم علم ورضى به وفى أنه اشتراه من محجوره أومدينه المعسر أوالماطل بدينه ومثله ما إذا اشتراه بأكثر من قيمته لغرض خاص وما أخـذه من نحو لبن أو صوف موجود حالة العقد ، ولو أخذ أرش عيب و باع بلفظ القيام حط الأرش أو بلفظ ما اشتريت ذكر صورة الحال من عيب وأخذ أرش ولولم يذكر ماوجب الإخبار به ثبت الخيار كما مرّ (فلوقال) اشتريته (بمائة) وباعه مرابحة (فبان) أنه اشتراه (بتسعين) ببينة أو إقرار (فالأظهر أنه يحط الزيادة وربحها) لأنه تمليك باعتبار الثمن الأول كما فى الشفعة . والثانى لايحط شىء لأنه قد سمى عوضا وعقد به والبيع صحيح على القولين أى يتبين به انعقاده بما عداها فلايحتاج لإنشاء حط (و) الأظهر على الحط أنه (لاخيار للمشترى) ولا للبائع أيضا و إن عذر سواء أكان المبيع باقيا أم تالفا . أما المشترى فلرضاه بالأكثر فبالأقل أولى . وأما البائع فلتدليسه . والثانى يثبت الخيار لأنه قد يكون للمشترى غرض فى الشراء بذلك المبلغ لإبرارقسم أو إنفاذ وصية أوللبائع لأنه لم يسلم له ماسماه قال السبكى وهوعلى الفور (ولو زعم أنه) أى الثمن الذى اشـترى به مرابحة (مائة وعشرة) مثـلا وأنه غلط فيما قاله أولا أنه مائة (وصدّقه المشترى) على ذلك (لم يصح البيع) الواقع بينهما مرابحة (فى الأصح) لتعذرقبول العقد زيادة بخلاف النقص بدليل الأرش (قلت : الأصح صحته ، والله أعلم) كما لوغلط بالزيادة وماعلل به الأول مردود بعدم ثبوت الزيادة لـكن يثبت الخيار للبائع ،

(قوله ولافرق فى ذلك) فى وجوب الصدق بالشراء بالعرض وذكر القيمة (قوله و إن لم يخبر بقيمته) معتمد وهذا قد يخالف ماقدّمه فى قوله : أما المتقوّم فلاتصح التولية معه إلا بعد انتقاله الخ وحيث جعله مقابل المثلى . و يمكن الجواب عنه بأنه لاتنافى بينهما كأن يقال ماتقدّم فى بيان مايستحق المولى المطالبة على المتولى وماهنا فى بيان مايجب الإخبار به وتختلف به الرغبة فى الثمن زيادة ونقصا (قوله لافرق بينهما) قال حج : وهو الأوجه وقضية سياق الشارح اعتماد الأول حيث قدّمه ولم يذكر مايشعر بترجيح الثانى لـكن قوله هنا وتعليلهم الخ قد يشعر بترجيح الثانى (قوله والمعتمد الأوّل) خلافا لحج (قوله ولامبالاة بارتفاعها) أى أوانحطاطها (قوله ولوأخذ أرش عيب) أوأرش جناية على المبيع بعد الشراء كما فى الأنوار ، قاله سم على منهج وأقرّه الشارح (قوله يثبت الخيار) أى فورا لأنه خيار عيب (قوله كما مرّ) أى حيث باع مرابحة (قوله بما عداها) أى عدا الزيادة وربحها (قوله فلتدليسه) أى لأنّ الغالب علمه بما اشترى به و إلا نافى قوله قبل و إن عذر (قوله قال السبكى) مبنى على الثانى .

(قـوله على ماجزم به السبكى الخ) صريح هذا التبرّى أنه يعتمد قول المتولى خصوصا وقدأردفه بأن تعليـل الأصحاب صريح فى موافقته و بهذا يعلم مافى حاشية الشيخ من أخذه من تقديم الشارح لـكلام السبكى أنه يعتمد إذ لااعتماد مع التـبرّى (قوله ولامبالاة بارتفاعها) أى ولابانخفاضها (قوله إذالحادث ينقص به المبيع) أى ولأنّ الغرض يختـل بالعيب مطلقا كما فى شرح الروض وإنما اقتصر الشارح على تعليل الحادث لأنه الذى فى المتن (قوله ولولم يذكر ما وجب الإخبار به) عبارة التحفة فلو لم يبـين نحو الأجل تخـير المشـترى انتهت ويجب حمل كلام الشارح عليها و إلانافاه المتن بعده (قوله أى تبين به) أى يتبين كونه بتسعين (قوله فلتدليسه) جرى على الغالب فلاينـافى قوله و إن عذر (قوله الذى اشـترى به مرابحة) الظاهر الذى اشترى به و باع مرابحة فلعل لفظ و باع سقط من الـكتبة على أنه لاحاجة إلى قوله مرابحة (قوله قلت الأصح صحته) أى بالمائة فقط .

و إنما راعوا هنا ماوقع العقد الأول به دون الثانى حتى يثبت النقص لأنه هناك لما ثبت كذبه ألغى قوله فى العقد مائة و إن عذر ورجع إلى التسعين وهنا لما قوى جانبه بتصديق المشترى له جبرناه بالخيار والمشترى باسقاط الزيادة (و إن كذبه) المشترى (ولم يبين) البائع (لغلطه) الذى ادّعاه (وجها محتملا) بفتح الميم (لم يقبل قوله) لأنه رجوع عن حق آدمى (ولا بينته) إن أقامها على الغلط لتكذيبه لها بقوله الأول ويفارق مالو باع دارا ثم ادّعى أنها وقف عليه أو أنها كانت غير مملوكة له ثم ورثها حيث تسمع دعواه وتقبل بينته إن لم يكن صرّح حال بيعها بأنها ملكه كما لو شهدت حسبة أنها وقف على البائع وذرّيته ثم الفقراء وتصرف له الغلة إن كذب نفسه وصدّق البينة بأن العذر ثم أوضح فان الوقف والموت الناقل له ليسا من فعله فاذا عارضا قوله وأمكن الجمع بينهما بأن لم يصرّح حال البيع بالملك فلذا سمعت بينته . وأما هنا فالتناقض نشأ من قوله فلم يعذر بالنسبة لقبول بينته بل للتحليف كما قال (وله تحليف المشترى أنه لايعرف ذلك فى الأصح) أى أن الثمن مائة وعشرة لاحتمال إقراره عند عرض اليمين عليه . والثانى لا كما لاتسمع بينته وعلى الأول فان حلف فذاك و إلا ردّت على البائع بناء على أن اليمين المردودة كالإقرار و يثبت للمشترى الخيار بين إمضاء العقد على ماحلف عليه وفسخه . قال الشيخان : كذا أطلقوه وقضية قولنا إن اليمين المردودة كالإقرار أن يعود فيه ماذكرنا حالة التصديق أى فلايتخير المشترى بل البائع لعدم ثبوت الزيادة وهذا هو المعتمد كما قال فى الأنوار إنه الحق . قال وماذكراه من إطلاقهم غير مسلم فان الإمام والمتولى والغزالى أوردوا أنه كالتصديق ولم يتعرّض الكثير لحكم الردّ وقد طالعت زهاء ثلاثين مصنفا مابين قصير وطويل فلم أجد التخيير إلا فى الشامل لابن الصباغ ، وقد يوجه ماقالوه بأنها ليست كالإقرار من كل وجه كما يعلم من كلامهم الآتى فى الدعاوى ، وعلم مما تقرّر أن قول الشارح تبعا لغيره وللمشترى حينئذ الخيار مبنى على المرجوح القائل بثبوت الزيادة . أما على الأصح فلاتثبت له وللبائع الخيار كما مرّ (و إن بين) لغلطه وجها محتملا كجاءنى كتاب على لسان وكيلى أنه اشتراه بكذا فبان كذبا أوتبين لى بمراجعة جريدتى أنى غلطت من ثمن متاع إلى غيره

(قوله وإنما راعوا هنا) يعنى فى مسئلة الغلط بالزيادة (قوله كما لوشهدت حسبة) أى و إن صرّح حال بيعها بأنها ملكه بدليل قوله و إن كذب نفسه (قوله وقد يوجه ما قالوه الخ) من كلام الشارح وماقبله من كلام الأنوار فكان ينبغى أن يقول عقبه اهـ .

(قوله و إنما راعوا هنا) أى فيما لوزعم أنه مائة وعشرة الخ (قوله حتى ثبت النقص) أى الذى ادّعاه البائع أى فيزاد فى الثمن (قوله جبرناه) أى البائع بالخيار . قال الشيخ عميرة : وأيضا فالزيادة لم يرض بها المشترى بخلاف النقص السالف فانه رضى به فى ضمن رضاه بالأكثر (قوله بأنها ملكه) أى فان صرّح بذلك لم تقبل دعواه ولابينته . ومحله إذا لم يذكرتأويلا لتصريحه فان ذكره كأن قال كنت نسيت أواشتبه المبيع علىّ بغيره قبل ذلك منه كما ذكره الشارح فى باب الحوالة بعد قول المصنف ولو باع عبدا ثم اتفق المتبايعان الخ فى بعض النسخ المعتمدة وعبارته وظاهرأن محل الخلاف إذا لم يذكرتأويلا فان ذكره كأن قال كنت عتقته ونسيت أواشتبه علىّ بغيره فينبغى سماعها قطعا اهـ (قوله فالتناقض نشأ الخ) قال سم على حج : قوله فالتناقض الخ قد يقال والتناقض هنا نشأ من قوله وهو دعواه أنها وقف أوكانت ملك غيره فان هذا القول مناقض لبيعه إلا أن يقال لما كان الوقف والموت ليسا من فعله وقد يخفى كل منهما عليه لم يجعل ذلك تناقضا (قوله على ماحلف عليه) أى البائع (قوله كما فى الأنوار) للأردبيلى (قوله قال) أى صاحب الأنوار (قوله وقد طالعت) من كلام صاحب الأنوار (قوله زهاء) أى قدر (قوله وللبائع الخيار) أى و يثبت للبائع الخ .

(فله

(فله التحليف) كما مر لأن ما بينه يحرك ظن صدقه فان حلف فذاك و إلا ردت (والأصح) على التحليف (سماع بينته) بأن الثمن مائة وعشرة لظهور عذره . والثانى لا لتكذيبه لها ، ولو اتهب بشرط ثواب معلوم باع به مرابحة أو اتهبه بلا عوض أو ملكه بارث أو وصية أونحوهما ذكر القيمة وباع بها مرابحة ولا يبيع بلفظ القيام ولا الشراء ولا رأس المال لأن ذلك كذب وله أن يقول فى عبده هو أجرة أو عوض خلع أونكاح أوصالح به عن دم قام على بكذا ويذكر أجرة المثل فى الاجارة ومهره فى الخلع والنكاح والدية فى الصلح بأن يقول قام على بمائة هى أجرة مثل دار مثلا أومهر مثل امرأة أوصلح عن دية و بعتكه بها ولايقول اشتريت ولا رأس المال كذا لأنه كذب .

(باب) بيع (الأصول)

وهى الأرض والشجر (والثمار) جمع ثمر وهوجمع ثمرة وذكر فى الباب غيرهما بطريق التبعية إذا (قال بعتك) أووهبتك (هذه الأرض أو الساحة) وهى الفضاء بين الأبنية ،

(قوله فله التحليف) أى للمشترى (قوله يحرك ظن صدقه) أى يقويه (قوله والأصح على التحليف) أى إذا قلنا له التحليف ومعلوم أنه لا تحليف عند إقامة البينة (قوله لظهور عذره) قال حج و بهذا فارق ما هنا أيضا أفتى ابن عبد السلام فيمن باع بالغا مقرا له بالرق ثم ادعى أنه حر وأقام بينة بأنه عتق قبل البيع بأنها تقبل أى و إن لم يذكر لاقراره بالرق عذرا كما اقتضاه إطلاقه لأن العتيق قد يطلق على نفسه أنه عبد فلان ومملوكه وقضيته أنه لا تقبل بينته لكونه حر الأصل ويتعين حمله بعد تسليمه على ما إذالم يبد عذرا كسبيت طفلا (قوله باع به) جواب لو (قوله أونحوهما) كالهدية والصدقة (قوله ذكر القيمة) أى فيمالو اتهبه بلا عوض الخ كأن يقول بعتك هذا بقيمته وهى كذا وربح درهم لكل عشرة (قوله أو صلح عن دية) الموافق لما مر أن يقول عن دم الخ .

(باب) بيع (الأصول والثمار)

(قوله وهى الأرض الخ) بيان للمراد بالأصول هنا و إلا فهى جمع أصل وهو لايختص بما ذكر هنا لأنه لغة ما بنى عليه غيره (قوله وهو جمع ثمرة) و يجمع ثمار على ثمر وثمر على أثمار ككتاب وكتب وعنق وأعناق ثم ماتقرر صريح فى أن الثمر جمع وقد اختلف فى مثله مما يفرق بينه و بين واحده بالهاء فقيل هو اسم جمع لاجمع وعليه فكان القياس أن يقول الشارح وهى جمع ثمرة ، وفى المصباح الإبل اسم جمع لاواحد لها من لفظها وهى مؤنثة لأن اسم الجمع الذى لاواحد له من لفظه إذا كان لما لايعقل يلزمه التأنيث وتدخله الهاء إذا صغر اه ومفهوم قوله لاواحد له من لفظه أنه إذا كان له واحد من لفظه كما هنا لا يتعين فيه التأنيث (قوله غيرهما) أى من المحاقلة والمزابنة و بيع الزرع الأخضر والعرايا اه بكرى (قوله بطريق التبعية) قد يكون بطريق الأصالة و إن لم يترجم له اه سم وهوجواب ثان (قوله إذا قال بعتك) أى شخص ولووكيلا مأذونا له فى بيع الأرض من غير نص على مافيها أخذا من كلام سم الآتى و ينبغى أن مثله ولى المحجور عليه بل أولى لأنه نائب عن المولى عليه شرعا فعله كفعله (قوله وهى الفضاء) أى الساحة لغة .

(قوله والأصح سماع بينته) أى و إذا سمعت كان كتصديق المشترى فيما ذكر فيه كما نقله النور والزيادى عن المتولى وغيره .

[باب الأصول والثمار]

أو العرصة (أو البقعة وفيها بناء) ولو بئرا لكن لا يدخل الماء الموجود فيها وقت البيع إلا بشرطه بل لايصح بيعها مستقلة وتابعة كما مر آخر الربا إلا بهذا الشرط و إلا لاختلط الحادث بالموجود وأدّى لطول النزاع بينهما (وشجر) نابت رطب و إن كان شجر موز كما ذكره البغوى وصححه السبكي (فالمذهب أنه) أى ما ذكر من البناء والشجر (يدخل فى البيع) لقوته فاستتبع (دون الرهن) لضعفه ويلحق بالبيع أخذا من العلة كل ناقل للملك كوقف ووصية وعوض خلع و إصداق وصلح وأجرة و بالرهن كل ما لاينقله كعارية و إجارة و إقرار كما اقتضاه كلام الرافعى ،

(قوله أو العرصة) قال فى القاموس والعرصة كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء اه سم على حج ومنه يعلم أن الفقهاء لم يستعملوا العرصة والساحة فى معناهما اللغوى بل أشاروا إلى أن الألفاظ الأربعة عرفا بمعنى وهو القطعة من الأرض لابقيد كونها بين الدور (قوله وفيها بناء) وخرج بفيها مافى حدها فاذا دخل الحدّ فى البيع دخل ما فيه و إلا فلا وعلى الثانى يحمل إفتاء الغزالى بأنه لايدخل مافى حدها وفى زيادات العبادى باع أرضا على مجرى ماء شجر فان ملكه البائع فهى للمشترى و إن كان له حق الاجراء أى فقط فهى للبائع (قوله إلا بشرطه) وهو النص عليه (قوله وشجر نابت) لا مقلوع ولا جاف (قوله و إن كان شجر موز) إنما أخذه غاية لأنه لماجرت العادة فيه بأنه يخلف و يموت الأصل فينقل فربما يتوهم أنه كالزرع الذى يؤخذ دفعة فلا يدخل أو كالشتل الذى ينقل عادة (قوله و يلحق بالبيع الخ) انظر جعل الجعالة ولا يبعد أنه كالبيع لأن فيه نقلا و إن لم يكن فى الحال فليتأمل وقد يؤيده دخول الوصية مع أنها لا نقل فيها فى الحال فليتأمل وقال مر إن التوكيل ببيع الأرض يدخل فيه ما فيها من نحو بناء وشجر واستدل بأن بعضهم قال إن بيع الوكيل كبيع المالك فليحرر اه سم على منهج وفى حج مانصه والحق بكل مما ذكر التوكيل فيه وفيه نظر والفرق المذكور ينازع فيه فالذى يتجه أنه لا استتباع فيه اه (قوله ووصية الخ) وعليه فلو أوصى له بأرض وفيها بناء وشجر حال الوصية دخلا فى الأرض بخلاف ما لو حدثا أو أحدهما بغير فعل من المالك كما لو ألقى السيل بذرا فى الأرض فنبت ثمّ مات الموصى وهو موجود فى الأرض فلايدخلان لأنهما حادثان بعد الوصية فلم تشملهما فيختص بها الوارث و يؤيده ما قالوه فى الوصية من أنه لو أوصى له بدابة حائل ثم حملت ومات الموصى ثم قبل الموصى له الوصية فان الحمل للوارث لحدوثه بعد الوصية (قوله وصلح) أى وهبة و بقى مالو وكله فى هبة الأرض بما فيها فوهب الأرض فقط أو عكسه فهل يصح أم لا فيه نظر والأقرب الصحة لأنه أذن له فى شيئين أتى بأحدهما دون الآخر وهو لا يضر لأنه بقى له بعض التصرف فيه ولا يشكل عليه ما لو وكله فى بيع دار فباع نصفها لم يصح. لأنا نقول بلحوق الضرر فى هذه دون تلك وأما لو وكله فى إيجار أرض وأطلق فآجرها مع ما فيها من الأبنية وغيرها فالذى يظهر صحة الاجارة فى الأرض وفسادها فيما انضم اليها لأنه جمع فى عقد واحد بين ما يصح و بين ما لايصح فقلنا بصحة الاجارة بالقسط من المسمى باعتبار ما يخص الأرض من أجرة المثل (قوله وأجرة) أى بأن جعل الأرض أجرة بخلاف ما لو آجرها فلا يدخل مافيها كما يأتى .

وهو

وهو الأقرب لبنائه على اليقين وإن أفتى القفال بأنه كالبيع . والثانى يدخلان لأنهما للدوام فأشبها أجزاء الأرض ولهذا يلحقان بها فى الأخذ بالشفعة ، ولو قال بما فيها أو بحقوقها دخل ذلك كله قطعا حتى فى نحو الرهن أو دون حقوقها أو مافيها لم يدخل قطعا . أما الشجر اليابس فلا يدخل كما صرح به ابن الرفعة والسبكى وغيرهما ، وهو قياس مايأتى من أن الشجر لا يتناول غصنه اليابس ، ولا شك أن دخول الغصن فى اسم الشجر أقرب من دخول الشجرة فى اسم الأرض ، ولهذا يدخل الغصن الرطب بلا خلاف ، ولا يشكل بتناول الدار ما أثبت فيها من وتد ونحوه كما سيأتى لأن ذلك أثبت فيها للانتفاع به مثبتا فصار كجزئها ، بخلاف الشجرة اليابسة ، ومثلها فى ذلك المقلوعة لأنها لا تراد للدّوام فأشبه أمتعة الدار . نعم إن عرش عليها عريش لعنب ونحوه أو جعلت دعامة لجدار أو غيره صارت كالوتد فتدخل فى البيع ، ولا يدخل فى بيع الأرض مسيل الماء وشربها من القناة والنهر المملوكين إن لم يشرطه ، فإن شرطه كأن قال بحقوقها دخل والمراد الخارج من ذلك من الأرض أما الداخل فيها فلا ريب فى دخوله نبه عليه السبكى وغيره ، ويفارق مالو اكتراها لغراس أو زرع حيث يدخل ذلك مطلقا بأن المنفعة لا تحصل بدونه . قال الدميرى : ومما يدخل فى بيع الأرض السواقى التى تشرب منها وأنهارها وعين ماء فيها كما مرت الإشارة إليه ، وعلم مما تقرر أن تعبير المصنف بقوله فالمذهب صحيح سائغ فى العربية لأنه تقدّمه شرط بالقوّة وهو كاف فى نحو ذلك فسقط القول بأنه غير سائغ فيها لعدم تقدم شرط عليه

(قوله وهو الأقرب) راجع للإقرار (قوله لبنائه) أى الاقرار (قوله والثانى يدخلان) أى فى الرهن (قوله ولو قال) أى قال بعتك أو نحوه ليتأتى قوله حتى فى الرهن الخ (قوله بما فيها) أى حتى الأشجار المقلوعة واليابسة فيما يظهر وتردّد فيه سم على حج (قوله دخل ذلك كله قطعا) أى سواء كان عالما بذلك أو جاهلا (قوله أما الشجر) محترز قوله رطب (قوله فلا يدخل هل إلا أن يقول بما فيها أولا فيه نظر اهـ سم على حج . أقول : الأقرب الدخول لأنها لاتزيد على أمتعة الدار ، وهى لو قال فيها ذلك بعد رؤيتها دخلت (قوله فى اسم الأرض) أى فى اسم الأرض بالتبعية لها (قوله ولا يشكل) أى ما ذكر فى الشجر اليابس (قوله فأشبه) أى المقلوعة واليابس (قوله نعم إن عرش) هل يلحق بذلك مالو اعتيد عدم قلعهم لليابسة والانتفاع بها بربط الدواب ونحوه فيها فيه نظر والإلحاق محتمل تنزيلا لاعتياد ذلك منزلة التعريش (قوله أو جعلت دعامة) أى بالفعل لا بالنية ، وينبغى أن مثل ذلك تهيئتها له (قوله مسيل الماء الخ) بفتح الميم وكسر السين وسكون الياء مثل رغيف . قال فى المصباح : والمسيل مجرى السيل ، والجمع : مسايل ومسل بضمتين ، وربما قيل مسلان مثل رغيف ورغفان (قوله وشربها) بكسر الشين أى نصيبها (قوله والنهر المملوكين) قضية كلام سم على حج أن مايستحقه البائع من السقى من الماء المباح يثبت للمشترى منه بلا شرط ، وقد يفهمه قول الشارح المملوكين (قوله حيث يدخل ذلك) أى الشرب ومسيل الماء (قوله مطلقا) أى شرط دخوله أو أطلق (قوله وعين ماء) أى حيث كانت المذكورات فى الأرض . أما لو كانت خارجة عنها فلا تدخل إلا بالشرط كما هو ظاهر ، ويجوز حمل كلام الشارح عليه بجعل قوله فيها حالا من الثلاثة قبله (قوله كما مرت الإشارة إليه) أى فى قوله والمراد الخارج .

(قوله والثانى يدخلان) ظاهر هذا الصنيع أن الخلاف إنما هو فى الرهن وأن فيه طريقين . أحدهما عدم دخول البناء والشجر فيه . والثانى دخولهما وليس كذلك بل الواقع أن الخلاف فى البيع والرهن على ثلاثة طرق أو أربعة ، ومنشؤه أن الشافعى رضى الله عنه نص فى البيع على الدخول وفى الرهن على عدمه ، فمنهم من قرر النصين وفرق بما مر من القوّة فى البيع والضعف فى الرهن وهذه الطريقة هى التى اختارها المصنف ، ومنهم من جعل فى كل من البيع والرهن قولين بالنص والتخريج ، ومنهم من قطع بعدم الدخول فيهما أى مضعفا النص البيع ، ومنهم من قطع فى البيع بالدخول وأجرى فى الرهن قولين وما فى الشارح يوافق هذا الأخير لكنه لايناسبه مابعده فتأمل (قوله فيها) تنازعه قوله السواق وما بعده بدليل قوله كما مرت الإشارة إليه .

ولا مايقتضى الربط (وأصول البقل التى تبق) فى الأرض (سنتين) أو أكثر أو أقل وإن لم تبق فيها إلا دون سنة كما قاله جماعة. منهم الرويانى، ونقله عن نص الأم. وقال الأذرعى: إنه المذهب، وجزم به فى الأنوار بحيث يجز مرة بعد أخرى فتعبيره جرى على الغالب، والضابط ماقلناه (كالقت) بالقاف والتاء المثناة، وهو مايقطع للدواب ويسمى القرط والرطبة والفصفصة بكسر الفاءين وبالمهملة والقضب أيضا بمعجمة ساكنة، وقيل مهملة (والهندبا) بالمد والقصر والقصب الفارسى والسلق المعروف، ومنه نوع لايجز إلا مرة واحدة والقطن الحجازى والنرجس والقثاء والبطيخ وإن لم يثمر اعتبارا بما من شأنه ذلك والنعناع والكرفس والبنفسج (كالشجر).

(قوله تناول الأشجار والبناء[1]) ووجه ذلك أن الأشجار والبناء من مسمى البستان فدخلتا فى رهنه دون رهن الأرض لأنها ليست من مسماها.

فرع — أفتى بعضهم فى أرض مشتركة ولأحدهم فيها نخل خاص به أوحصته فيها أكثر منها فباع حصته من الأرض بأنه يدخل جميع الشجر فى الأولى وحصته فى الثانية لأنه باع أرضا له فيها شجر ويرد بأن الظاهر فى الزائد خلافه: أى وما علل به لاينتج ماقاله لأن الشجر ليس فى أرضه وحده بل فى أرضه وأرض غيره فيدخل ما فى أرضه فقط وهو مايخص حصته فى الأرض دون مازاد عليه مما فى حصة شريكه اهـ حج قوله مازاد ينبغى أن يبقى بلا أجرة لأنه وضع بحق، وقوله ويرد بأن الظاهر خلافه كتب عليه سم إذا قلنا بهذا الظاهر وكان الشجر فى أحد جانبى الأرض وقاسم المشترى الشريك الآخر فخرج للمشترى الجانب الخالى عن الشجر فظاهر الكلام أن ذلك لايمنعه من ملكه مادخل فى البيع من الشجر وهل يستحق إبقاءه بلا أجرة إن كان بائعه كذلك اهـ. أقول: القياس أنه كذلك فيبقى بلا أجرة (قوله مرة بعد أخرى) أى أو تؤخذ ثمرته مرة بعد أخرى، ولو زاده كان أولى كما فعل الشيخ فى شرح منهجه (قوله فتعبيره) أى بسنتين (قوله والضابط ماقلناه) أى من قوله بحيث تجز مرة بعد أخرى.

فرع — سئل م ر بالدرس عمن اشترى إناء فيه زرع يجز مرارا فأجاب بأنه يدخل الإناء ومافيه دون الجزة الظاهرة، ولا بد من شرط قطعها. والحاصل أن الإناء بالنسبة لما فيه كالأرض بالنسبة لمافيها اهـ سم على منهج ومن قوله والحاصل الخ يعلم أن الكلام فيما لو أطلق فى بيع الاناء. أما لو قال بعتك الاناء وما فيه كانت الجزة الظاهرة من جملة المبيع فلا يحتاج إلى شرط قطعها بل لايصح (قوله وقيل مهملة) أى مفتوحة اهـ حج (قوله والهندبا) أى البقل اهـ عميرة. أقول: لعل المراد بها مايسمى فى العرف بقلا، وعبارة شيخنا الزيادى قوله وأصول البقل هو خضروات الأرض. قال فى الصحاح: كل نبات اخضرت له الأرض فهو بقل (قوله والسلق) بكسر السين شرح الروض ومثله فى الخطيب ولم يتعرضا للام هل هى ساكنة أو مفتوحة، والأصل السكون ويصرح به اقتصار القاموس على كسر السين وعدم تعرضه للام لأن من قاعدته إذا أطلق الحرف الثانى ولم يقيده كان ساكنا (قوله ومنه نوع لايجز) أى فلا يدخل فى البيع (قوله والنعناع) فى المختار النعناع بقلة وكذا النعنع مقصور منه اهـ وفى القاموس والنعناع والنعنع كجعفر وهدهد أو كجعفر وهم للجوهرى بقل معروف، وقوله أو كجعفر: أى فقط، وعبارة الصحاح

---

(١) قول المحشى قوله تناول الأشجار الخ ليس فى نسخ الشرح التى بأيدينا تناول الخ.

لأن

(قوله السلق) هو بكسر السين.

لأن هذه المذكورات تراد للثبات والدوام فتدخل فى نحو البيع دون نحو الرهن والثمرة الظاهرة والجزة الموجودة عند البيع للبائع كما فهم من قوله أصول البقل فيجب شرط قطعهما و إن لم يبلغا أوان الجز والقطع لئلا يزيد فيشتبه المبيع بغيره بخلاف الثمرة التى لايغلب اختلاطها فلا يشترط فيها ذلك . وأما غيرها فكالجزة كما يعلم مما يأتى ، وما ذكر من اشتراط القطع هو ماجزم به الشيخان كالبغوى وغيره واعتبار كثيرين وجوب القطع من غير اعتبار شرطه محمول على ذلك . قال فى التتمة إلا القصب : أى الفارسى فهو بالمهملة كما قاله الأذرعى و إن ضبطه الأسنوى بالمعجمة فلا يكلف قطعه : أى مع اشتراط قطعه حتى يكون قدرا ينتفع به . قالوا لأنه متى قطع قبل أوان قطعه تلف ولم يصلح لشىء ، وقول جمع يغنى وجوب القطع فى غير القصب عن شرطه مردود إلا أن يؤوّل وشجر الخلاف كما قاله القاضى الحسين منه مايقطع من أصله كل سنة فكالقصب ونحوه حرفا بحرف ، وما يترك ساقه وتؤخذ أغصانه فكالثمار . قال ابن الأستاذ وهو متجه . قال الأذرعى

النعناع بقلة معروفة ، وكذلك النعنع مقصور منه ، والنعنع بالضم الطويل اه فافهم أن النعنع بضمتين لايطلق على البقلة المعروفة ، فقول القاموس : أو كجعفر وهم معناه أن اقتصار الصحاح على أنه كجعفر لا كهدهد وهم اه (قوله لأن هذه المذكورات تراد للثبات والدوام) لايقال : مامعنى الدوام مع أن مدّته قليلة و إن أخذ مرة بعد أخرى ، لأنا نقول لما كان المعتاد فى مثله أخذ ماظهر مع بقاء أصوله أشبه ماقصد منه الدوام ولا كذلك مايؤخذ دفعة فانه و إن طالت مدة إدراكه مأخوذ دفعة فأشبه أمتعة الدار التى تؤخذ دفعة واحدة (قوله والجزة) بكسر الجيم (قوله فيشتبه المبيع) أى فلو أخر القطع وحصل الاشتباه واختلفا فى ذلك ، فان اتفقا على شىء فذاك و إلا صدق صاحب اليد كما يأتى (قوله وأما غيرها) أى غير أصول البقل المذكورة من أصول مايؤخذ دفعة واحدة (قوله فكالجزة) أى فلا يدخل (قوله محمول على ذلك) أى شرطه (قوله فهو بالمهملة) أى و بفتحها أيضا (قوله فلا يكلف قطعه الخ) وقد يقال أىّ فائدة فى بقائه مع أن الزيادة للمشترى ، وقد يجاب بأن زيادة الظاهر بالغلظ بحيث ينتفع به للبائع لأنها تولدت من ملكه فليتأمل وقد أقر م ر هذا الجواب أخذا بقضية هذا الكلام ثم بعد ذلك تردّد فيه فليحرر انتهى سم على منهج (قوله حتى يكون قدرا الخ) أى ولا أجرة عليه مدة بقائه (قوله إلا أن يؤوّل) انظر بماذا يؤوّل ، وقد يقال يؤوّل بحمل وجوب القطع على وجوب شرطه كما مرت الإشارة إليه فى قوله محمول على ذلك (قوله وشجر الخلاف) بكسر الخاء والتخفيف كما يأتى وهو المسمى الآن بالبان (قوله كما قاله القاضى) وقضية هذا وما يأتى أن شجر الخلاف ليس فى التتمة وعبارة الزيادى نصها ، وعبارة التتمة الثالث جرت العادة بقطع القصب والخلاف ، فالحكم فيهما على ماذكر فيدخل عروقها فى العقد دون الظاهر إلا أن يفارق الزرع فى شىء وهو إذا كان الظاهر من القصب مما لا يمكن الانتفاع به إذا قطع فى الحال لا يكلف القطع حتى يبلغ حالا يصلح للانتفاع كالثمر على الشجر اه فقد صرح بأن شجر الخلاف فى التتمة لكنه لم يذكر فيه أنه لا يكلف قطع ماظهر من الخلاف إلا إذا كان قدرا ينتفع به وما ذكره الشارح عن القاضى يفيده فمن ثم عزاه له دون التتمة (قوله ونحوه) انظر نحوه ماهو ، ولعل مرادهم بنحوه ما لاينتفع به صغيرا (قوله يترك ساقه) أى من الخلاف (قوله فكالثمار) أى فيدخل .

(قوله فيجب شرط قطعهما) أى إن غلب اختلاطهما بدليل التعليل و بدليل محترزه الآتى (قوله وأما غيرها) يعنى غير الثمرة التى لايغلب اختلاطها وهذا لاحاجة إليه مع قوله المار والثمرة الظاهرة الخ لأنه عينه وعذره أنه تابع فى هذا للروض وشرحه حتى فى قوله كما يعلم مما يأتى وهو إنما يناسب هناك كما يعلم بمراجعته لاهنا (قوله من غير اعتبار شرطه) بمعنى أنهم قالوا إن وجوب القطع يغنى عن اشتراطه كما يعلم من قوله الآتى وقول جمع يغنى وجوب القطع الخ الذى هو مكرر مع هذا وما هنا عبارة شرح الروض والآتى عبارة التحفة جمع الشارح بينهما مع إغناء إحداهما عن الأخرى ، ولا يخفى مافى الحمل المذكور (قوله فكالقصب ونحوه) يقرأ ونحوه بالرفع عطفا على الكاف فى قوله فكالقصب عطف تفسير إذ هى بمعنى مثل والا فالمستثنى إنما هو خصوص القصب لاغير كما يعلم مما يأتى فى كلامه كغيره .

ويظهر تنزيل اختلاف كلام الامام على هذا التفصيل وقد اعترض السبكي ما مر من استثناء القصب بأنه إما أن يعتبر الانتفاع في الكل أولا يعتبر في الكل ورجح هذا وفرق بينه وبين بيع الثمرة قبل بدو الصلاح بأنها مبيعة بخلاف ماهنا واعترضه الأذرعي بأن ماظهر وإن لم يكن مبيعا يصير كبيع بعض ثوب ينقص بقطعه وفرق الشيخ بأن القبض هنا متأت بالتخلية وثم متوقف على النقل المتوقف على القطع المؤدي إلى النقص ، ثم أجاب عن اعتراض السبكي بأن تكليف البائع قطع مااستثنى يؤدي إلى أنه لاينتفع به من الوجه الذي يراد الانتفاع به بخلاف غيره ولا بعد في تأخير وجوب القطع حالا لمعنى بل قد عهد تخلفه بالكلية وذلك في بيع الثمرة من مالك الشجرة اه وأبعد بعضهم فبحث أن وجه تخصيص الاستثناء بالقصب عدم الانتفاع بصغيره من كل وجه فلا قيمة له ولا تخاصم فيه فلم يحتج للشرط فيه لمسامحة المشتري بما يزيد قبل أوان قطعه بخلاف صغير غيره ينتفع به لنحو أكل الدواب فيقع فيه التخاصم فاحتيج للشرط فيه دفعا له (ولايدخل) في مطلق بيع الأرض كما في المحرر وإن قال بحقوقها كما قاله القمولي وغيره بخلاف مافيها (ما يؤخذ دفعة) بضم أوله ،

(قوله ورجح هذا) أي عدم اعتباره في الكل (قوله بأنها) أي الثمرة (قوله بخلاف ماهنا) أي القصب (قوله واعترضه) أي اعترض فرق السبكي (قوله يصير كبيع بعض) أي وهو باطل كما تقدم (قوله وفرق الشيخ) أي بين ماهنا و بين الجزء الذي ينقص بقطعه قيمته ، وهو رد لاعتراض الأذرعي (قوله وثم متوقف) هذا يدل على أن نقل الجملة لا يحصل به القبض كما في الشائع فليتأمل اه سم على حج . أقول : والظاهر خلاف هذا بل ينبغي الاكتفاء بذلك لحصول المبيع في يد المشتري إلا أن يقال لما كان ممنوعا من التصرف فيه قبل قطعه لم ينظر إليه واشترط القطع لصحة القبض (قوله من الوجه الذي يراد) أي وهو الأكل (قوله ولا بعد الخ) فيه إشعار بأن المراد أنه شرط قطعه لكن لايجب الوفاء به حالا ، وسيأتي قول الشارح فلم يحتج للشرط فيه الدال على أن المراد أنه لاحاجة لاشتراط قطعه ، وقوله لمسامحة المشتري فيه إشارة إلى أن الزيادة للمشتري واعتذار عما يقال أي فائدة في بقائه مع أن الزيادة للمشتري بأنه يسامح بها فليتأمل اه سم على حج . وحاصله أن ما أفهمه قوله ولا بعد في تأخير الخ من عدم تكليف القطع مع اشتراطه مخالف لما أفهمه لمسامحة المشتري الخ من عدم اشتراط القطع . ويجاب بأن التنافي غير وارد عليه لأن مراده بما ذكره رد مافهم من كلام الشيخ من اشتراط القطع ومن ثم عبر الشارح عنه هنا بقوله وأبعد بعضهم تعريضا بحج فيما ذكره . والحاصل أن ماذكره سم إنما يرد على حج لا على الشارح هذا وقوله ولا بعد جواب سؤال تقديره ما فائدة شرط القطع مع عدم تكليفه حالا وكيف جاز التأخير مع مخالفته للشرط (قوله وأبعد بعضهم) مراده حج ولعل وجه البعد أنه لو كانت العلة المسامحة لما احتيج فيه إلى شرط القطع ، وصريح كلام صاحب التتمة خلافه ، وهو أنه لا بد من شرط القطع وإن لم يكلفه (قوله بالقصب) أي دون غيره من الثمرة والشجرة الظاهرتين (قوله وإن قال) هي غاية (قوله بخلاف ما فيها) قال سم على حج ظاهره أن المعنى بخلاف ما إذا قال بما فيها وأن صورة المسئلة أنه قال بعتك هذه الأرض بما فيها فيدخل ما يؤخذ دفعة واحدة فلينظر ذلك مع قوله الآتي ولو باع أرضا مع وفتحه

الانتفاع (قوله وفرق الشيخ) أي بين ماهنا ومسئلة القوت فغرضه الرد على الأذرعي (قوله من الوجه الذي يراد للانتفاع به) يرد عليه نحو البر قبل انعقاده فانه لاينتفع به من الوجه الذي أريد به فتأمل (قوله وأبعد بعضهم) مراده الشهاب حج في تحفته لكن عبارته والذي يتجه لي في تخصيص الاستثناء بالقصب أن سببه أن صغيره لا ينتفع به بوجه مناسب لما قصد منه فلا قيمة له ولا يخاصم فيه إلى أن قال بخلاف صغير غيره ينتفع به لنحو أكل الدواب المناسب لما قصد منه فيقع فيه التخاصم الخ فالشارح أسقط من كلامه مقصود الفرق ولزم عليه حينئذ أنه مساو لما نسبه قبل لعامة الأصحاب بقوله قالوا لأنه إذا قطع قبل أوان قطعه تلف ولم يصلح لشيء (قوله فلم يحتج للشرط) يعلم منه أن الشهاب حج يخالف الشارح فيما مر له من أنه لابد من اشتراط قطعه حيث قال فلا يكلف قطعه : أي مع اشتراط قطعه .

وفتحه واحدة (كالحنطة والشعير وسائر الزروع) كفجل وجزر وقطن خراسانى وثوم و بصل إذ لاتراد للدوام (ويصح بيع الأرض المزروعة) هذا الزرع الذى لايدخل كما قاله الشارح دونه بشرط سبق رؤيته لهما ولم تمض مدّة يغلب فيها تغيرها أوكان هو غير مانع من رؤيتها بأن أمكنت من خلاله كما قاله الأذرعى (على المذهب) كما لو باع دارا مشحونة بأمتعة. والطريق الثانى تخريجه على القولين فى بيع الدار المستأجرة لغير المكترى أحدهما البطلان وفرق الأوّل بأن يد المستأجر حائلة. أما الزرع الذى يدخل فلا يمنع الصحة جزما لأنه كله للمشترى فتقييد الشارح لأجل محل الخلاف ولقوله (وللمشترى الخيار إن جهله) أى الزرع الذى لايدخل لتأخر انتفاعه، ولاينافى ذلك مامرّ من تصويره برؤيتها من خلاله لأنه هنا مصوّر بما لوجهل كونه باقيا إلى الشراء وإلا فكيف يتصوّر أنه رأى الزرع وله الخيار. نعم لوتركه له البائع ولايملكه إلا بتمليك أوقال أفرغها منه فى زمن لاأجرة له غالبا كيوم أو بعضه سقط خياره كما لوعلم ولم يظهر مايقتضى تأخر الحصاد عن وقته المعتاد كما بحثه ابن الرفعة فانه لايخير أيضا (ولايمنع الزرع) المذكور (دخول الأرض فى يد المشترى وضمانه إذا حصلت التخلية فى الأصح) لوجود التسليم فى عين المبيع مع عدم تأتى التفريغ حالا وبه فارقت الدار المشحونة بالأمتعة. والثانى يمنع من قبضها كما تمنع الأمتعة المشحونة بها الدار من قبضها وردّ بما مرّ ومازاده المصنف من ضمانه محتاج إليه إذ لايلزم

بذر أوزرع لايفرد بالبيع الخ فانه صرح فيه ببطلان البيع فى الجميع خلاف ما أفاده ماهنا من الصحة فان المفهوم من الحكم بدخول شىء فى البيع صحة البيع وتناوله لذلك الشىء. نعم لامانع من الصحة والتناول فى نحو قصيل لم يسنبل وشعير إلا أنه لما عمم كالمتن أشكل الحال. وأما ماقد يقال من الفرق بين أن يقول بما فيها كما هنا و بين أن ينص على مافيها كأن يقول بعتك هذه الأرض وهذا الزرع الذى فيها ويحمل عليه مايأتى فمن أبعد البعيد بل الكلام فى صحته اه وقد يقال مراده أنه إذا قال بحقوقها لايدخل فى بيعها مايؤخذ دفعة بخلاف ما إذا قال بما فيها فان لفظه شامل لمايؤخذ دفعة فيفصل فيه بين كونه كالبر فى سنبله فيفسد العقد وكونه كالقصيل فيصح بيعه ويجعل قوله فيما يأتى ولو باع أرضا الخ دليلا على هذا التفصيل (قوله وفتحه) قضيته أن الضم والفتح بمعنى المرة، وعبارة المختار: والدفعة بالضم من المطر وغيره مثل الدفقة، والدفعة بالفتح المرة الواحدة اه وفيه فى باب القاف: وجاء القوم دفقة واحدة بضم الدال أى جاءوا بمرة واحدة (قوله كالحنطة والشعير) ومثل ذلك من الشجر بذره أونواه فاذا طلع نقل إلى مكان آخر ويسمى الشتل فلا يدخل كما اعتمده مر اه سم على منهج (قوله وللمشترى الخيار) أى على الفور اه حج (قوله لتأخر انتفاعه) قال المحلى: فان كان عالما بالزرع فلاخيار له اه. أقول: ظاهره سواء كان الزرع للمالك أولغيره و يوجه بأنه اشتراها مسلوبة المنفعة ولوقيل بأن له الخيار إذا باع الزرع لغير المالك لم يكن بعيدا لاختلاف الأغراض باختلاف الأشخاص والأحوال (قوله نعم لوتركه) لولم يكن لفائدته وقع وعظم ضرره لطول مدّة تفريغه أوكثرة أجرته فينبغى عدم سقوط الخيار بتركه اه سم على حج وينبغى أن محل سقوط خياره بتركه مالم يتضرر المشترى بالزرع بأن كان يفوّت عليه منفعة الأرض المرادة من الاستئجار له بأن كان مراده زرع شىء فيها لايتأتى زرعه حالا مع وجود الزرع الذى بها (قوله كما لوعلم ولم يظهر الخ) أى فى أنه إن ظهر ثبت له الخيار.

(قوله ولاينافى ذلك مامر من تصويره) أى صحة البيع ولك أن تقول لاحاجة إلى الجواب عن هذا الإشكال لأن الصحة ليست منحصرة فى هذا التصوير كما مر والصحة لاتلازم حالة الجهل وحق الإشكال أن يقال هل يتأتى الجهل مع تصوير الأذرعى فحينئذ يجاب عنه بما ذكر.

من دخولها فى يده ضمانها فقد تدخل فى يده ولا يضمن كما لو أودعها البائع إياه أو كانت فى يده بنحو إجارة و إن زعم الأسنوى عدم الاحتياج له (والبذر) باعجام الذال (كالزرع) فيما ذكر و يأتى فان كان زرعه مما يدوم كنوى النخل دخل و إلا فلا و يأتى هنا ما مر من الخيار وفروعه ومنها قوله (والأصح أنه لا أجرة للمشترى مدّة بقاء الزرع) الذى جهله وأجاز كما لا أرش له فى الإجازة فى العيب اه قاله الشارح ولأنه بالإجازة رضى بتلف المنفعة تلك المدة فأشبه مالو باع دارا مشحونة بأمتعة فانه لا أجرة لمدة التفريغ والثانى له الأجرة قال فى البسيط لأن المنافع متميزة عن المعقود عليه أى فليست كالعيب أما لو كان عالما فلا أجرة له جزما فتقييد الشارح لأجل محل الخلاف وظاهر أن الزرع يبقى إلى أوان الحصاد أو القلع وعند قلعه يلزم البائع تسوية الأرض وقطع ماضرّ بها كعروق الذرة ، ولا أجرة عليه مدة تفريغ الأرض منه ولو بعد القبض بخلاف ماسيأتى فى الأحجار خلافا لبعض المتأخرين لأنها تابعة لمدة بقائه (ولو باع أرضا مع بذر أو زرع) بها (لايفرد) أفرد ،

(قوله و إن زعم الأسنوى) ردّ كلام الأسنوى واضح بالنظر لقوله فى يد المشترى أما مع النظر للسياق من أن المراد تدخل فى يده عن جهة البيع فالرد غير ظاهر لأنها متى دخلت فى يده عن جهة البيع دخلت فى ضمانه ثم رأيت فى سم على حج مايصرح به (قوله له) أى الضمان (قوله مدّة بقاء الزرع) نعم لو شرط عليه القطع فأخر وجبت عليه الأجرة لتركه الوفاء الواجب اه شرح منهج والمراد وجوب الأجرة من وقت القبض (قوله إلى أوان الحصاد) لكن لو أراد عند أوانه دياس الحنطة مثلا فى مكانها لم يمكن إلا بالرضا اه سم على منهج. أقول : فلو أخر بعد أوانه هل تلزمه الأجرة و إن لم يطالب أم لا يلزم إلا بعد الطلب فيه نظر والأقرب الثانى لأن الظاهر أنه لايلزم بالقطع بعد دخول أوان الحصاد إلا بعد طلب المشترى وفرق بينه و بين ما لو شرط القطع حيث لزمته فيه الأجرة مطلقا بوجود المخالفة للشرط فى تلك صريحا ولا كذلك هنا و يؤيد هذا الفرق ماقيل فيما لو استأجر مكانا مدة لحفظ متاع وفرغت المدة ولم يطالبه المؤجر بالمفتاح ولا باخراج الأمتعة من أنه لاتلزم الأجرة لما مضى بعد فراغ المدة لكن يخالف هذا مايأتى للشارح فى الفرع الآتى بعد قول المصنف و بشرط الابقاء من قوله ولو أبقاها مدة مع شرط أحد ذينك أى القطع أو القلع لم تلزمه الأجرة إلا أن يطالبه البائع بالمشروط فامتنع ثم رأيت فى حج هنا الجواب عن ذلك وعبارته . نعم إن شرط القطع فأخر لزمته الأجرة لتركه الوفاء الواجب عليه وظاهر كلامهم أنه لافرق فى وجوب الأجرة بين أن يطالب بالقطع الواجب وأن لا و ينافيه مايأتى فى الشجرة أو الثمرة أوقبل بدوّ الصلاح المشروط قطعهما أنه لايجب إلا إن طولب بالمشروط فامتنع وقد يفرق بأن المؤخر ثم المبيع وهنا عين أجنبية عنه والمبيع يتسامح فيه كثيرا بما لايتسامح فى غيره لمصلحة بقاء العقد بل ولغيرها ألا ترى أن استعمال البائع له قبل القبض لا أجرة فيه و إن طلب منه قبضه فامتنع تعدّيا ولا كذلك غيره ثم رأيتنى أجبت أول الفصل الآتى بما يوافق ذلك اه (قوله الحصاد) بكسر الحاء وفتحها و بهما قرئ قوله تعالى ـ يوم حصاده ـ (قوله ماضرّ بها) كان الأولى أن يقول ماضرها أو ما أضرّ بها لأن الفعل من هذه المادة إن كان مجردا تعدّى بنفسه أو مزيدا فيه الهمزة تعدّى بحرف الجرّ (قوله ولا أجرة عليه) أى البائع (قوله منه) أى الزرع .

(قوله و إن زعم الأسنوى الخ) قد يقال هذا الجواب لايدفع زعم الأسنوى لأن الكلام هنا فى دخولها فى يده عن جهة البيع كما هو صريح قول المصنف إذا حصلت التخلية والأسنوى إنما اعترض العبارة ولم يعترض الحكم فى حدّ ذاته ثم رأيت الشهاب سم سبق إلى ذلك فى حواشى التحفة (قوله انتهى) الأولى حذفه لأنه يوهم أنه من كلام الشارح .

لأن العطف بأو (بالبيع) عنها أى لايصح بيعه وحده والزرع الذى لا يفرد بالبيع كبر لم ير كأن يكون فى سنبله أوكان مستورا بالأرض كالفجل والبذر الذى لايفرد بالبيع هو مالم يره أوتغير بعد رؤيته أوامتنع عليه أخذه كماهوالغالب (بطل) البيع (فى الجميع) جزما للجهل بأحد المقصودين وتعذر التوزيع أما مايفرد كقصيل غيرمسنبل أو فى سنبله ورآه كذرة وشعير و بذر رآه ولم يتغير وتمكن من أخذه فيصح جزما (وقيل فى الأرض قولان) أحدهما كالأول والثانى الصحة بجميع الثمن . نعم إن دخل فيها عند الاطلاق بأن كان دائم النبات صح البيع فى الكل وكان ذكره تأكيدا وفارق بيع الأمة وحملها بأنه غير متحقق الوجود بخلاف ماهنا فاغتفر فيه مالم يغتفر فى الحمل وقدم المصنف فى الكتاب البذر على صفة الزرع عكس المحرر لتعود الصفة اليه أيضا فيخرج بها ماروئى قبل العقد ولم يتغير وقدر على أخذه فانه يفرد بالبيع ولم ينبه فى الدقائق على ذلك (و يدخل فى بيع الأرض الحجارة المخلوقة) أو المثبتة (فيها) لكونها من أجزائها ثم إن قصدت الأرض لزرع أو غرس كانت عيبا يثبت الخيار به (دون المدفونة) من غير إثبات كالكنوز فلا تدخل فيها (ولا خيار

(قوله لأن العطف بأو) بينا فى بعض المواضع عن ابن هشام أن أو التى يفرد بعدها هى التى للشك ونحوه دون التى للتنويع أى وما هنا منه فانها بمنزلة الواو اه سم على حج فلا يتم توجيه الافراد بماذكر (قوله أوامتنع) أى تعذر (قوله كقصيل) اسم للزرع الصغير وهو بالقاف (قوله وتمكن من أخذه) أى ولو بعسر (قوله دائم النبات) كنوى النخل (قوله صح البيع فى الكل) فرضه كشرح المنهج فى دخول البذر والزرع وإن لم يره المشترى و بقى مالو كان بالأرض بناء أوشجر ولم يره المشترى فهل يغتفر عدم الرؤية فيه لكونه تابعا أو لابد من رؤيته لأنه مبيع ولايخرج عن كونه مبيعا بكونه تابعا فيه نظر ومقتضى ماذكره الشارح من عدم اشتراط رؤية البذر لكونه تابعا جريانه فى الشجر ونحوه فلايشترط لصحة العقد هنا رؤيته لكونه ليس مقصودا بالعقد وإنما دخل تبعا وقديفرق بأن رؤية البذر قد تتعذر لاختلاطه بالطين وتغيره غالبا بخلاف الشجر والبناء (قوله وفارق) أى ماذكر من الصحة مع ذكر الزرع الذى يدخل عند الاطلاق (قوله وحملها بأنه) أى الحمل (قوله وقدم المصنف) أى فقال ولو باع أرضا مع ذرع لا يفرد بالبيع أو بذر (قوله لتعود الصفة اليه أيضا) أى على الوجه المتبادر منه فى الاستعمال فلا يرد أن القيد سواء تقدم أو تأخر أو توسط يعود على الجميع (قوله أوالمثبتة) أى بالبناء أونحوه كأن يحفر فيها مواضع و يثبت الحجارة ثبات الأوتاد (قوله أو غرس) أى أو بناء وكانت الحجارة تضر كمنعها من حفر الأس (قوله دون المدفونة) قال سم على منهج : فرع باع أرضا وجد فيها حجارة واختلفا بعد قلع المشترى مثلا لها وادعى البائع أنها كانت مدفونة فهى له والمشترى أنها كانت مثبتة فهى له فمن المصدق؟ وقد يقال المصدّق البائع لأنها كانت ملكه والأصل بقاء ملكه عليها وقد يقال يتحالفان لأن اختلافهما يرجع إلى الاختلاف فى قدر المبيع هل هوالأرض وحدها أومع الأحجار و إن كان المشترى موافقا للبائع على أنه لم تصدر منه إضافة البيع إلا إلى الأرض وأنه لم يتعرض لبيع الأحجار وقد يقال يصدّق البائع لأن المشترى يدعى حدوثها والأصل عدمه ، لكن هذا واضح إن ادعى المشترى أنها كانت مخلوقة فيها ، ثم رأيت فى العباب مانصه : ويصدق البائع بيمينه أنه يعنى البيع بعد التأبير اه وهو يدل على أنه فى مسئلتنا يصدق البائع بيمينه ، لأن تنازع البائع مع المشترى فى أن البيع بعد التأبير أوقبله تنازع فى قدر المبيع هل هوالنخل مع الثمرة أو النخل وحده ومع

(قوله أو امتنع عليه أخذه) عبارة التحفة أو تعذر عليه أخذه (قوله للجهل بأحد المقصودين) أى أو عدم قدرة تسلمه فى مسئلة البذر الذى رآه ولم يتغير .

(قوله أو كان لقلعها مدة لمثلها أجرة) اعلم أن حاصل مافى هذا المقام أن الشيخين صرحا بثبوت الخيار فيما إذا جهل ضرر القلع وسكتا عما إذا جهل ضرر الترك فاقتضى ظاهر صنيعهما أنه لاخيار فيه واقتضى كلام غيرهما ثبوت الخيار فيه أيضا مطلقا وقيده المتولى فى التتمة بما إذا كان ذلك الضرر لا يزول بالقلع أو كان يزول به لكن يستغرق القلع مدة تقابل بأجرة واختار هذا التقييد شيخ الاسلام فى شرح الروض وعبارته عقب قول الروض ثم إن كان عالما فلا خيار له نصها و إن ضر قلعها نعم إن جهل ضررها وكان لا يزول بالقلع أو كان يتعطل به مدة لمثلها أجرة فله الخيار صرح به المتولى ثم قال عقب قول الروض و إن كان الترك والقلع مضرين فللمشترى الخيار الخ ما نصه وشمل كلامه فيه مالو جهل ضرر قلعها دون ضرر تركها وعكسه وعبارة الشيخين مخرجة للعكس إلى آخر ماذكره الشارح هنا فكأن الشارح توهم أن قوله أو كان لقلعها مدة الخ ليس من جملة القيد فتصرف فى العبارة بما تراه فلم تصح وعبارة التحفة نعم إن جهل ضرر قلعها أو ضرر تركها ولم يزل بالقلع أو كان لنقلها مدة لها أجرة تخير كما قالاه فى الأولى والمتولى فى الثانية إلى أن قال و به يقيد ما اقتضاه كلامهما ولا أنه لو جهل ضرر تركها دون ضرر قلعها لم يتخير انتهت (قوله نعم لو رضى بتركها له ولاضرر فيه) قضيته أنه لو كان الترك مضرا أى وجهله أن له الخيار فينافى مامر له استيجاهه .

للمشترى إن علم) الحال ولو ضر قلعها كسائر العيوب نعم لو جهل ضرر قلعها دون ضرر تركها أو عكسه أو كان لقلعها مدة لمثلها أجرة تخير وعبارتهما مخرجة للعكس فانهما قيدا بضرر القلع واستدركه النشائى والأسنوى عليهما بأن مقتضى كلامهما عدم ثبوت الخيار فيه ومقتضى كلام غيرهما ثبوته لأنه قد يطمع فى أن البائع يتركها والأوجه مااقتضاه كلامهما إذ لا يصلح طمعه فى تركها علة لثبوت الخيار ولا يقاس بثبوته فيما لو ضر (و يلزم البائع) إن لم يتخير المشترى أو اختار القلع (النقل) وله النقل و إن لم يرض به المشترى و يجبره المشترى عليه و إن وهبها له تفريغا لملكه وفارق الزرع بأن له أمدا ينتظر و يلزمه تسوية حفر الأرض الحاصلة بالقلع قال فى المطلب بأن يعيد التراب المزال بالقلع من فوق الحجارة مكانه أى ولو لم يسوها لبعد إيجاب عين لم تدخل فى البيع ولا أجرة عليه لمدة ذلك و إن طالت وكانت بعد القبض (وكذا) لا خيار للمشترى (إن جهل)ها (ولم يضره قلعها) بأن قصرت مدته ولم تتعيب به سواء أضره تركها أم لا لزوال ضرره بالقلع (و إن ضر) قلعها بأن نقصها ولو طال زمنه مع التسوية مدة لمثلها أجرة (فله الخيار) ضر تركها أولا دفعا لضرره نعم لو رضى بتركها له ولاضرر فيه سقط خياره وهو أعراض لا تمليك إن لم تتوفر فيه شروط الهبة فله الرجوع فيها و يعود خيار المشترى ،

ذلك كان المصدق البائع فكذا فى مسئلتنا فليتأمل . أقول : وقد يقال الأقرب التحالف كما تقدم فى كلامه (قوله أو عكسه) ضعيف (قوله وعبارتهما) أى الشيخين (قوله النشائى) نسبة لبيع النشاء قال فى اللب النشائى بالفتح إلى النشاء المعروف ونشاء قرية بريف مصر اه وفى المصباح والنشاوزان الحصى الريح الطيبة والنشاء ما يعمل من الحنطة قال بعضهم ومما يوجد ممدودا والعامة تقصره النشاء مثل سلام وفى كلام بعضهم ما يقتضى أنه مقصور فانه قال ليس بعربى فان صح أن العرب تكلموا به فحمله على المقصور أولى لأنه لا زيادة فيه (قوله والأوجه ما اقتضاه كلامهما) أى من عدم ثبوت الخيار فى صورة العكس (قوله أو اختار القلع) أى بأن رضى بها مع كونها مشتملة على الحجارة لكن طلب من البائع القلع (قوله ولا يقاس بثبوته) أى الخيار (قوله و إن وهبها) أى الحجارة يفيد أنه لا يلزمه القبول اه سم (قوله وفارق) أى الاجبار (قوله بأن يعيد التراب) فلو تلف فعليه الاتيان بمثله مر اه سم على منهج والكلام فى التراب الطاهر أما النجس كالرماد النجس والسرجين فلا يلزمه مثله لأنه ليس مالا (قوله ولو لم يسوها) أى التراب المعاد اليها (قوله لمدة ذلك) أى التسوية و إعادة التراب (قوله ولا ضرر فيه) أفهم أنه إذا كان فيه ضرر لايسقط خياره وهو ظاهر (قوله وهو أعراض لا تمليك) تقدم مثله فى الزرع حيث قال ولا يملكه إلا بتمليك الخ وسبقه اليه فيهما حج هنا لكن قال سم عليه ما نصه قوله وهو أعراض قال فى شرح الارشاد الصغير و يظهر فى ترك الزرع أنه تمليك لأنه تابع لا يفرد بعقد وعينه زائلة غير باقية بخلاف نحو الحجارة فيهما اه وهل يحتاج فى ملكه إلى إيجاب وقبول بشرطهما فيه نظر وظاهر إطلاقهم عدم اشتراط ذلك اه . أقول : بل ظاهر قولهم التمليك أنه لابد من اللفظ وكتب أيضا قوله وهو أعراض أى فيتصرف فيه كالضيف فينتفع به بوجوه

ولا يسقط خياره بقول البائع أنا أغرم لك الأجرة والأرش للمنـة . لا يقال فى الترك منـة ولا يلزمه تحملها. لأنا نقول المنة فيها حصلت بما هو متصل بالمبيع يشبه جزءه بخلافها فى تلك (فان أجاز) العقد (لزم البائع النقـل) تفريغا لملك المشترى (وتسوية الأرض) كما مر (وفى وجوب أجرة المثل لمدّة النقل) إذا خير المشترى (أوجه أصحها) أنها (تجب إن نقل بعد القبض) لأنه فوّت على المشترى المنفعة فى تلك المدة (لا قبـله) إذ جنايته قبله كالآفـة كما مر ومن ثم لو باعها لأجنبى لزمتـه الأجرة مطلقا كما هو أصح احتمالين فى كلام البلقينى لأن جنايتـه مضمونة مطلقا وكلزوم الأجرة لزوم أرش عيب بقى فيها بعـد التسوية ، والثانى تجب مطلقا بناء على أنه يضمن جنايته قبـل القبض ، والثالث لا تجب مطلقا لأن إجازة المشترى رضا بتلف المنفعة مدة النقل (و) يدخـل (فى بيع البستان) هو فارسى معرب وجمعه بساتين و يعبر عنـه بالعجمية بالباغ (الأرض والشجر) وكل ماله أصل ثابت من الزرع لا نحو غصن يابس وشجرة وعروق يابسين (والحيطان) ،

(قوله لأنا نقول المنة فيها) يعنى الحجارة (قوله إن نقل بعد القبض) أى ولا يمنع وجودها صحة القبض لصحته فى المحل الخالى منها كالأمتعة إذا كانت ببعض الدار المبيعة (قوله ومن ثم لو باعها) أى الحجارة .

الانتفاعات كأكله الطعام وإطعامه لأهل بيتـه ونحوهم و بناؤه بالحجارة ولا يتصرف فيـه ببيع ولا هبة ولا نحوهما ونقل مثـله عن حواشى شرح الروض لوالد الشارح (قوله ولا يسقط خياره) أى فـله الفسخ ولا يجبر على موافقة البائع وقضية ذلك أنه لو وافقـه على أخذ الأجرة أو الأرش لم يمتنع وعليـه فقد يشكل جواز أخذ الأرش بما سبق من امتناع أخـذه إذا ظهر بالمبيع عيب قـديم وأراد البائع دفع الأرش وإسقاط خيار المشترى إلا أن يخص ما هنا بما لو جهـل بأن موافقته تسقط الخيار فيعذر فى ذلك ولا يسقط خياره (قوله إذا خير المشترى) مفهومه أنه إذا كان عالما لا أجرة له والقياس وجوبها مطلقا لأن تفريغها بعد القبض تصرف فى يد غيره (قوله ومن ثم لو باعها) أى الحجارة (قوله لزمته) أى الأجنبى (قوله مطلقا) قبل القبض أو بعده (قوله لأن جنايته) أى الأجنبى (قوله وكلزوم الأجرة الخ) قضية هذا التشبيه أنه إن حصل من التسوية قبل القبض لا يجب على البائع أو بعده وجب لـكن قضية قول سم على حج فيما نقـله عن شرح الروض من قوله وظاهر أنه لا أرش له أيضا عـدم الفرق بين كونه قبل القبض أو بعـده (قوله و يدخل فى بيع البستان الخ) قـد يخرج الرهن وهو ممنوع فان الحق وفاقا لم ر أنه يدخل فى رهن البستان والقرية مافيهما من بناء وشجر خلافا لما يوهمه كلام شرح البهجة اه سم على منهج وقضية تعليلهم دخول البناء والشجر فى رهن البستان والقرية والدار أنها من مسماها عدم دخول المنفصل الذى يتوقف عليـه نفع المتصل كما فى عـدم دخول البناء والشجر فى رهن الأرض على ما تقـدم فى كلامه وليس مرادا (قوله وكل ماله أصل ثابت) انظر ما المراد بالزرع الذى إذا كان أصله ثابتا يدخل وقـد تقدم فى بيع الأرض أن ما يجز مرة بعـد أخرى تدخل أصوله فى البيع وما يؤخذ دفعة واحـدة لا يدخل فقياسه أن يقال هنا كـذلك وعليه فـلم يظهر لهذا التقييد وجه اللهم الا أن يقال مراده دخول الأصول من الزرع الذى يجز مرة بعد أخرى فيوافق ما مر (قوله نحو غصن يابس) وغصن خلاف حج .

لدخولها فى مسماه بل لا يسمى بستانا بدونها كما قاله الرافعى وغيره ، وكذا الجدار المنهدم لإمكان البناء عليه ، وتدخل أيضا عريشة أعدّت لوضع قضبان العنب عليها كما صرح به الرافعى فى الشرح الصغير ، وجرى عليه ابن المقرى فى روضه (وكذا البناء) الذى فيه يدخل (على المذهب) لثباته وقيل لا ، وقيل فيه قولان وهى الطرق المتقدمة فى دخوله فى بيع الأرض ، ولو قال بعتك هذه الدار البستان دخلت الأبنية والأشجار جميعا أو هذه الحائط البستان أو هذه المحوطة دخل الحائط المحيط وما فيه من شجر و بناء (و) يدخل (فى بيع القرية الأبنية) عند الاطلاق لتبعها لها (وساحات يحيط بها السور) بخلاف الخارجة عنه ، و يدخل نفس السور لدخوله تحت اسمها كما صرح به السبكى (لا المزارع) والأشجار الخارجة عنه فلا تدخل (على الصحيح) لخروجها عن مسماها وما لا سور لها يدخل ما كان مختلطا ببنائها من مساكن وأبنية ، ولا تدخل الأبنية الخارجة عن السور المتصلة به كما اقتضاه كلامهما و إن نظر فيه الأسنوى ، وصرّح الرافعى بدخول حريم الدار فى بيعها فيأتى مثله هنا ، ومثل القرية فيما مر الدسكرة ، وتقال لقصر حوله بيوت وللقرية وللأرض المستوية وللصومعة ولبيوت الأعاجم يكون فيها الشراب والملاهى ، وشمل ما صرّح به المصنف من عدم دخول المزارع ونحوها ما لو قال بحقوقها لعدم اقتضاء العرف دخولها ، ولهذا لا يحنث من حلف لا يدخل القرية بدخولها والثانى تدخل والثالث إن قال بحقوقها دخلت و إلا فلا ، ولو باع أرضا

(قوله عند الإطلاق) الأولى تقديمه على قول المصنف الأبنية ، وكذا يقال فيما سيأتى له عند قول المصنف وفى بيع الدار الأرض .

(قوله لدخولها فى مسماه) وفائدة ذكر هذا الحكم هنا مع كون الكلام فيما يستتبع غير مسماه التنبيه على تفصيل ذلك المسمى والتوطئة لبيان أن المنفصل عنها إذا توقف عليه نفع المتصل كمفتاح الغلق وصندوق الطاحون وآلات الساقية يدخل فى كل من القرية والدار والبستان و إن لم يكن من مسماها (قوله أعدت) أى و إن لم توضع عليها بالفعل (قوله وكذا البناء) و يدخل فى بيعه أيضا الآبار والسواقى المثبتة عليها بخلاف البئر لا يدخل فيه ساقيتها وهو الخشب الآلات و إن أنبتت وثبتت (قوله البستان) أى بإبدال البستان (قوله لتبعها) فى التعليل به مسامحة لأن القرية هى الأبنية المجتمعة ، فالبناء من مسماها لا تابع له (قوله بخلاف الخارجة) خلافا لحج (قوله كما اقتضاه كلامهما) قال سم على حج وكلام شرح الروض كالصريح فى عدم الدخول فتأمله لكن إن شمل قوله و يدخل أيضا حريم القرية مالها سور لم يشكل بعدم دخول الأبنية المتصلة بالسور و إن كانت قبل الحريم لأنه تابع للقرية دونها فغايته أنه قرية أخرى بجانب تلك وهى لا يمتنع استتباعها لحريمها . نعم قد يقال الحريم حينئذ مشترك بينهما اهـ (قوله و إن نظر فيه الأسنوى) جرى ابن حج على ماقاله الأسنوى (قوله فيأتى مثله هنا) أى فيدخل حريم القرية ولكون الملحظ هنا ما يشمله الاسم وعدمه وفى القصر محل الإقامة المؤبدة وعدمه افترقا اهـ حج وكتب عليه سم قد يمنع أن اسم القرية يتناول نحو مرتكض الخيل ومناخ الإبل والمحتطب من الحريم فليراجع اهـ . أقول : ثم ماذكر من الفرق مبنى على أنه لا يشترط لجواز القصر مجاوزة حريم القرية ، وفيه كلام فى باب القصر فليراجع . وحاصله أنه لا يشترط مجاوزة حريم القرية خلافا للأذرعى : أى فيحتاج للفرق بينهما (قوله وتقال) أى الدسكرة (قوله وللصومعة) أى معبد اليهود (قوله يكون فيها) أى حال كونها يكون فيها الخ ، ولعله إنما قيد ببيوت الأعاجم لأن البيوت بهذه الصفة لم تكن معروفة للعرب (قوله بدخولها) أى المزارع .

مسمدة انقطع حق البائع منه باستعماله بخلاف مالو لم يبسط بها أو بسط ، ولم يستعمل فان البائع أحق به كما فى الجواهر وتنظير بعضهم فى اشتراط استعماله ودعواه الاكتفاء يبسطه يردّ بأن مجرد بسطه يحتمل أنه لتجفيفه فلم ينقطع حق البائع منه إلا باستعماله (و) يدخل (فى بيع الدار الأرض) عند الاطلاق بالاجماع إن كانت مملوكة للبائع و إلا كمحتكرة وموقوفة فلا تدخل لكن يتخير المشترى إن كان جاهلا بذلك (وكل بناء) من علو أو سفل ولو من نحو سعف وشجر رطب فيها ويابس قصد دوامه كجعله دعامة بها مثلا لدخوله فى مسماها ، وتدخل الأجنحة والرواشن والدرج والمراقى المعقودة والسقف والآجر والبلاط المفروش الثابت بها وصرح بعضهم أخذا مما مرّ من التعليل بدخول بيوت فيها و إن كان لها أبواب خارج بابها لايدخل إليها إلا منها وخالفه غيره والأوجه أن تلك البيوت إن عدّها أهل العرف من أجزائها المشتملة عليها دخلت لدخولها حينئذ فى مسماها حقيقة و إلا فلا و يدخل أيضا ساباط جذوعه من الطرفين على حائطها لا أحدهما فقط فيما يظهر من ثلاثة أوجه ولو باع علوّا على سقف له فهل يدخل السقف لأنه موضع القرار كأرض الدار أو لايدخل ولكنه يستحق الانتفاع به على العادة لأن نسبته إلى السفل أظهر منها للعلوّ ، الأوجه الثانى كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى خلافا لما أفتى به الجلال البلقينى

(قوله مسمدة) أى مجعولا فيها السماد وهو بفتح السين سرجين ورماد اه مختار ومثله فى المصباح وفى حج بكسر السين (قوله باستعماله) أى استعمال البائع إياه قبل البيع بجعله فيها مبسوطا على المعتاد من الانتفاع به فى الأرض (قوله إن كانت مملوكة للبائع) قال الزيادى حتى تخومها للأرض السابعة . اه وفى الشامى فى سيرته فى غزوة مؤتة مانصه التخوم بضم الفوقية و بالخاء المعجمة جمع تخمة بفتح الفوقية وسكون الخاء الحدّ الذى يكون بين أرض وأرض ، وقال ابن الأعرابي وابن السكيت الواحد تخوم كرسول ورسل. وعبارة المختار التخم بالفتح منتهى كل قرية أو أرض وجمعه تخوم كفلس وفلوس وقال الفراء تخوم الأرض حدودها وقال أبو عمرو هى تخوم الأرض والجمع تخم مثل صبور وصبر والتخمة أصلها الواو فتذكر فى وخم اه (قوله و إلا كمحتكرة) وهى ساحات يؤذن فى البناء فيها بدراهم معينة فى كل سنة من غير تقدير مدة و يغتفر الجهل بذلك للحاجة (قوله إن كان جاهلا بذلك) أى فان أجاز فبجميع الثمن على مانقله سم على منهج عن الشارح كحج أنه قال إنه الأقرب اه وعبارته فى أثناء كلام ، وقال شيخنا فى شرح الارشاد إن الأقرب حمل الاطلاق على الأبنية بجميع الثمن ومال إليه مر اه . أقول : وقياس ماتقدم فى تفريق الصفقة التقسيط هنا (قوله وشجر رطب) عطف على بناء (قوله والرواشن) و إن كانت أطرافها خارجة عنها ولم توضع على جدار لغير الدار المذكورة (قوله لا أحدهما فقط) أى فلا يدخل فى البيع فقط بل هو باق على ملك البائع و إن قال بحقوقها بل هو بهذه الصفة كطبقة متصلة بها فينتفع به و يتوصل إليه من الممر الذى كان يتوصل منه إليه قبل بيع الدار وكأنه استثنى حق المرور إليه من الدار . وصورة المسئلة أن الطرف الثانى على جدار لغير الدار المبيعة لأن نسبته لأحد الدارين ليس بأولى من نسبته للأخرى (قوله والأوجه الثانى) وتظهر فائدته فيما لو انهدم فانه بعد انهدامه يأخذه البائع ولا يكلف إعادته وفيما لو تولد ضرر من صاحب العلو لصاحب السفل ولو باعادة مثل البناء الأول فقط من غير زيادة عليه فانه يضمنه .

(قوله انقطع حق البائع منه باستعماله) أى استعمال البائع إياه كما فهمه سم .

وفصل بعضهم بين سقف على طريق فيدخل لأنه لايمكنه الانتفاع به هنا فقويت التبعية فيه ، وسقف على بعض دار البائع أى أو غيره فلا يدخل إذ لامقتضى للتبعية هنا (حق حمامها) المثبت فيها يدخل فى بيعها لأنه من مرافقها دون المنقول لكونه من نحو خشب وبما قدّرناه من الخبر سقط الاعتراض عن المصنف لأن الأحسن أن حتى ابتدائية لا عاطفة لأن عطف الخاص على العام إنما يكون بالواو كما ذكره ابن مالك ، ويصح جعله مغايرا بأن يراد بالحمام مايشمل الخشب المسمر الذى لايسمى بناء فيكون العطف صحيحا ، وحملوا قول الشافعى لايدخل الحمام على حمامات الحجاز المنقولة (لا المنقول كالدلو والبكرة) بفتح الكاف وسكونها وهو الأشهر مفرد بكر بفتحها (والسرير) والدرج والرفوف التى لم تستمر لخروجها عن اسمها (وتدخل الأبواب المنصوبة) دون المقلوعة (وحلقها) بفتح الحاء والاجانات المثبتة كما فى المحرر وهى بكسر الهمزة وتشديد الجيم مايغسل فيه (والرف والسلم) بفتح اللام (المسمران وكذا الأسفل من حجرى الرحا) إن كان مثبتا فيدخل (على الصحيح) لأن الجميع معدود من أجزائها لاتصالها بها والثانى لاتدخل لأنه منقول وإنما أثبت لسهولة الارتفاق به كى لايتزعزع عند الاستعمال وفى معنى ماذكر كل منفصل توقف عليه نفع متصل كغطاء التنور وصندوق الطاحون والبئر ودرايب الدكان وآلات السفينة . لايقال لم يقيدوا ألواح الدكاكين بالمنصوبة

(قوله يدخل) خبر حمامها (قوله وبما قدرناه) من قوله يدخل (قوله سقط الاعتراض) عبارة حج وقدرت الخبر لأن الأحسن أن حتى ابتدائية لاعاطفة الخ وهى أولى مما ذكره الشارح من أن تقدير الخبر مسقط للاعتراض الذى أورد على المتن من أنها عاطفة وذلك لأن تقديره يصير مدخول حتى جملة فتكون حتى ابتدائية لاعاطفة كما فهمها المعترض وبها ساوت عبارة الشارح عبارة حج (قوله لأن الأحسن) تعبيره بأحسن يقتضى صحة العطف وينافيه تعليله وما بعده فتأمله اه سم على حج ولعل وجه التأمل الإشارة إلى أنه يمكن مغايرته للمعطوف عليه بحمل البناء على ما كان باللبنات ونحوها وحمل الحمام على ما كان من خشب بقرينة قوله المثبت إلا أن هذا يبعده قوله ويصح جعله الخ الظاهر فى أن الأول من بناء (قوله المنقول) قال فى العباب وهل يخير المشترى إن جهل كونها أى المذكورات فى الأمثلة فى الدار واحتاج نقلها مدة لمثلها أجرة وجهان قال الشارح فى شرحه وقياس مامرّ فى الأحجار المدفونة أنه يخير اه سم على حج (قوله وتدخل الأبواب المنصوبة) ومثلها المخلوعة وهى باقية بمحلها أما لو نقلت من محلها فهى كالمقلوعة فلا تدخل (قوله وآلات السفينة) وقع السؤال فى الدرس عما لو باع مدق بنّ وأطلق هل تدخل العمد الحديد التى يدق بها قياسا على ماذكر أم لا فيه نظر وأجبت عنه بأن الظاهر الثانى لأن آلات السفينة ونحوها تدخل فى مسماها عرفا وإن لم تكن من أجزائها بخلاف العمد المذكورة فانها ليست من مسمى المدق على أن الانتفاع به لايتوقف على خصوص هذه ولا على ماهو على شكلها وصورتها بخلاف الآلات المذكورة أى فيكون باقيا على ملك البائع لأن كمال الانتفاع بمحالها يتوقف عرفا على ماهو على صورها الخاصة بحيث لايقوم غيره مقامه فان أراد دخول العمد نص عليها .

(قوله وفصل بعضهم بين سقف على طريق فيدخل) الظاهر أن والد الشارح لايخالف فى هذا كما يدل عليه تعليله بقوله لأن نسبته إلى السفل أظهر منها للعلو إذ هذا ليس منسوبا للسفل أصلا فيكون كلامه مفروضا فى غير هذه الصورة وينبغى أن يقال فيها إن كان قصد البائع من بناء السقف المذكور بالأصالة جعله سقفا للطريق ثم بنى عليه بطريق العرض فلا يدخل وإن كان قصده من بنائه ليس إلا البناء عليه فيدخل فتأمل (قوله لأن الأحسن الخ) عبارة التحفة وقدرت الخبر لأن الأحسن أن حتى ابتدائية لا عاطفة لأن عطف الخاص على العام الخ وللشهاب سم فى هذا منازعة تطلب من حاشيته (قوله ما يشمل الخشب المسمر) أى من كل ماهو غير بناء لتتأتى المغايرة فليس المراد ما يشمل الخشب والبناء مثلا (قوله وفى معنى ماذكر كل منفصل توقف عليه نفع متصل) هذا محله بعد قول المصنف والأعلى ومفتاح غلق مثبت فى الأصح .

كما فعلوا فى باب الدار . لأنا نقول العادة جارية فى انفصال ألواحها بخلاف باب الدار . ونقل الدميرى عن مشايخ عصره دخول مكتوبها مالم يكن للبائع فيه بقيـة حق ثم ردّه بأن المنقول عدم لزوم البائع تسليمه لأنه ملكه وحجته عنـد الدرك (والأعلى) منهما (ومفتاح غلق) بفتح اللام (مثبت) فيدخلان (فى الأصح) لأنهما تابعان لمثبت وخرج بالمثبت الأقفال المنقولة فلا تدخل هى ومفاتيحها ولايدخـل ماء بئر الدار إلا بالنص ومن ثم وجب شرط دخوله لئلا يختلط بماء المشترى فيقع تنازع لاغاية له كما مرّ . نعم ذكر فى الأنوار عن المتولى أنه لوكان الماء فى البلد بحيث لوقصد واحد أن يستقى من بئر غيره لايمنع فلا يجعل للماء حكما ويدخل فى البيع تبعا وعلى هذا نزل قولهم لو باع دارا بدارفيهما بئران صح البيع لـكن إطلاقهم يخالفه ومقابل الأصح لايدخلان نظرا إلى أنهما منقولان والخلاف فى الأعلى مبنى على دخول الأسفل صرّح به فى الشرح الصغير والمحرر وأسقطه من الروضـة كالمنهاج . قيل وأسقط منه تقييد الإجانات بالمثبتة وحكاية وجه فيها وفى المسئلتين بعدها ولفظ المحرر وكذا الاجانات والرفوف المثبتة والسلالم المسمرة والتحتانى من حجرى الرحا على أصح الوجهين ، وفهم المصنف أن التقييد وحكاية الخلاف لما ولياه فقط ، كذا قاله الشارح ، ومحصل كلامه حكاية الاعتراض على المصنف بأنه حذف من أصله تقييد الاجانات بالمثبتة وحكاية الخلاف فى الاجانات والرفوف المثبتة والسلالم المسمرة . وأجاب عنـه الشارح بأنه فهم منه أن قوله المثبتة قيد لما وليته فقط وهو الرفوف وأن الخلاف فيما وليه فقط وهو التحتانى من حجرى الرحا والضمير فى فيها وفيما بعدها عائد على الاجانات وضمير التثنية فى ولياه عائد على التقييد وحكاية الخلاف .

(قوله كما فعلوا فى باب الدار) بحث بعضهم فى دار مشتملة على دهليز به مخزنان شرقى وغربى باع مالـكها الشرقى أوّلا وأطلق دخـل فيه الجدار الذى بينه وبين الدهليز أوالدهليز أوّلا دخل ذلك الجدار وجدار الغربى أيضا أوهما أى المخزنان والدهليز معا لرجلين . وقيـل كل مابيع منه بطلا لاستحالة وقوع جميع ماأوجب لـكل فلم يتوافق الإيجاب والقبول وفيماذكره آخرا نظر إذ تفريق الصفقة لم يتوافقا فيه إلا لفظا وصح فى الحل بقسطه فـكذا هنا وحينئذ فالذى يتجه صحته لـكل منهما فيما عدا ذلك الجدار أى فيكون باقيا على ملك البائع تفريقا للصفقة فيـه لتعـذر وقوعه لأحدهما اهـ حج (قوله فى انفصال الخ) الأولى بانفصالها (قوله ثم ردّه) هو المعتمد (قوله عدم لزوم البائع) ومثل ذلك حجج الوظائف فلايلزمه تسليمها للمفروغ له (قوله فيدخلان) أى الأعلى ومفتاح غلق (قوله ولايدخل ماء بئر) ومثله الصهاريج فان نص عليها دخلت وإلا فهى للبائع لانتفاء العلة المذكورة ولايبطل البيع لعدم ذكر الماء لانتفاء العلة وهى اختلاط الماء الحادث بالموجود (قوله إلا بالنص) أى فلو لم ينص على ذلك بطل البيع فى الجميع وهـذا يقع كثيرا فتنبه له (قوله ومن ثم وجب) عبارة العباب : ولا المعدن الظاهر ولاماء البئر المقارن للعقد حتى يشترط دخوله أى الماء والمعدن مع معرفته قال فى شرحه أى كل من العاقدين بالعرض والعمق اهـ سم على حج (قوله لـكن إطلاقهم) هذا هو المعتمد (قوله يخالفه) أى فلا بد من النص على دخول الماء مطلقا ويصح بيع إحدى الدارين بالأخرى مطلقا سواء كان للماء قيمة أم لا (قوله والضمير فى فيها) أى فى قوله وحكاية وجه فيها الخ .

(قوله لأنهما تابعان لمثبت) أى مع كونهما لايستعملان فى غيره إلا بتوقيع جديد ومعالجة مستأنفة فلا يرد نحو الدلو والبكرة مما تقدّم وبهذا يعلم الجواب عما وقع السؤال عنه فى درس الشيخ كما فى حاشيته من أنه إذا باع مدق البنّ هل تدخل اليد التى يدق بها أولا وهو أنها لاتدخل لأنها كما تستعمل فيه تستعمل فى غيره من غـير علاج وتوقيع فهى كالبـكرة وهذا المـأخذ أولى مما سلكه الشيخ فى الحاشية كما لايخفى (قوله نعم ذكر فى الأنوار الخ) أى ومر أنه ضعيف (قوله ومحصل كلامه حكاية الاعتراض على المصنف الخ) أى فليس المراد من تعبيره بقيـل الإشارة إلى منع الاعتراض وتضعيفه لأنه وارد ولا بد بل مراده بهذا التعبير مجرد إسناد الاعتراض إلى غيره (قوله وأجاب عنه الشارح الخ) هـذا الجواب حاصـله الاعتذار عن المصنف فى هذا الصنيع بأن فى كلام المحرر مايوهمه وإن كان غـير صحيح فى نفسه وليس الغرض منـه دفع الاعتراض بتصحيح كلام المصنف كما لايخفى .

وضمير المفعول فيه عائد على ما الداخلة عليها لام الجر (و) يدخل (فى بيع الدابة نعلها) وبرتها لاتصالهما بها مالم يكونا من نقد لعدم المسامحة حينئذ بهما ولايدخل فى بيعها عذارها ومقودها ولجامها وسرجها اقتصارا على مقتضى اللفظ (وكذا) تدخل (ثياب العبد) فى بيعه يعنى القنّ التى عليه حالة البيع (فى الأصح) للعرف (قلت: الأصح لاتدخل ثياب العبد) فى بيعه ولوساترعورته (والله أعلم) اقتصارا على مقتضى اللفظ، ولايدخل القرط الذى فى أذنه، ولاالخاتم الذى فى يده ولانعله قطعا، ونازع السبكى فى النعل بأنه كالثوب وهو القياس.

[فرع] إذا (باع شجرة) رطبة وحدها أومع نحو أرض صريحا أوتبعا كما مرّ (دخل عروقها) ولوامتدّت وجاوزت العادة كما شمله كلامهم مالم يشترط قطعها، لأن ذلك من مسماها (وورقها) لما ذكر إذا كان رطبا خلافا لما وقع فى شرح المنهج فيهما ولا فرق فى دخول الورق بين أن يكون،

(قوله وضمير المفعول فيه) أى فى ولياه (قوله نعلها) أى المسمر كما قاله السبكى وغيره وهل شرطه كون الدابة من الدواب التى تنعل عادة كالخيل والبغال والحمير بخلاف غيرها كالبقر أولافرق فيه نظر، وظاهر عبارتهم أنه لافرق سم على حج وما نسبه إلى ظاهر عبارتهم هو مقتضى قوله لاتصالهما الخ (قوله وبرتها) أى الحلقة التى فى أنفها (قوله لاتصالهما بها) أى مع كون استعمالهما لمنفعة تعود على الدابة فلا يرد عدم دخول القرط والخاتم والحزام مع اتصالها بالعبد (قوله لاتدخل ثياب العبد) إذا قلنا لاتدخل ثياب العبد حتى ساتر العورة فهل يلزم البائع إبقاء ساتر عورته إلى أن يأتى له المشترى بساتر فيه نظر ويدل على عدم اللزوم جواز رجوع معير ساتر العورة كما تقرر فى باب العارية اهـ سم على حج. أقول: لوتعذر على المشترى مايستر به عورته عقب القبض ولو بالاستئجار فلايبعد لزوم بقاء ساتر العورة للبائع بأجرة على المشترى وظاهر دخول أنفه أى الرقيق وأنملته من النقد لأنه من أجزائه كما علم مما مرّ فى الوضوء اهـ حج وعبارة سم على منهج لوكان للرقيق سنّ من ذهب فهل تدخل فى البيع وهل يصح إذا كان الثمن ذهبا فيه نظر ولايبعد الصحة والدخول وإن كان الثمن ذهبا كما مال إليه مر لأنها لاتقصد بالشراء بوجه فهى متمحضة للتبعية وغير منظور إليها بل ربما تنقصه وتنفر عنه، وبهذا فارقت عدم الصحة فى بيع دار وتصفح أبوابها بالذهب إذا كان الثمن ذهبا. ومما يوضح الصحة هنا أنه لايطمع فى أخذ السنّ والتصرّف فيها ولايلاحظ ذلك بوجه بخلاف صفائح الدار (قوله ونازع السبكى الخ) ضعيف (قوله وهوالقياس) أى فيكون من محل الخلاف (قوله رطبة) قيد بذلك للتفصيل الآتى فى الأغصان (قوله أوتبعا) كأن باعه الأرض وأطلق (قوله وجاوزت العادة) أى ولم تخرج بذلك الامتداد عن أرض البائع فان خرجت كان لصاحب الأرض تكليفه قطع ماوصل إلى أرضه (قوله لأن ذلك) علة للدخول (قوله لما ذكر) أى فى قوله لأن ذلك الخ (قوله فيهما) أى العروق والورق (قوله بين أن يكون الخ) أى وأن يكون من غير ذلك وكان الأولى له أن يقول ذلك ولكنه عبر بما ذكر لما فيها من الخلاف اهـ

(قوله المفعول فيه) أى فى ولياه وهو الهاء (قوله كالثوب) أى ففيه الخلاف.

من

من فرصاد وسدر وحناء وتوت أبيض ونيلة لما مرّ كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى (وفى ورق التوت) الأبيض الأنثى المبيعة شجرته فى زمن الربيع وقد خرج (وجه) أنه لايدخل لأنه يقصد لتربية دود القز ويجرى فى ورق النبق، وصحح ابن الرفعة عدم دخول ورق الحناء معللا ذلك بأنه كثمر سائر الأشجار، والتوت بتاءين على الصحيح، وفى لغة أنه بالمثلثة آخره (وأغصانها إلا اليابس) فلايدخل لاعتياد الناس قطعه فأشبه الثمرة. أما الجافة فيتبعها غصنها اليابس، وفى الخلاف بتخفيف اللام وهو البان وقيل الصفصاف خلاف منتشر، ورجح ابن الأستاذ قول القاضى أن منه نوعا يقطع من أصله فهو كالقصب الفارسى ونوعا يترك على ساقه ويؤخذ غصنه فهو كالثمرة وكلام الروضة يشير لذلك ويدخل أيضا الكلام وهو بكسر الكاف أوعية الطلع وغيره ولوكان ثمرها مؤبرا لأنها تبقى ببقاء الأغصان،

(قوله من فرصاد) اسم للتوت الأحمر خاصة اهـ مختار.

فرع — اشترى شجرة فرصاد لاورق عليها فأورقت فى يده ثم فسخ كان الورق له، كذا أجاب به مر سائله فى درسه عن ذلك ولعل وجهه أنه متميز عن المبيع ليس على صورة الأصل فهو فى معنى الزيادة المنفصلة، ثم أجاب بخلافه والمسئلة فيها وجهان اهـ سم على منهج. أقول: وجه الأوّل ظاهر كالصوف واللبن الحادثين فى يد المشترى (قوله لما مرّ) أى فى قوله لأن ذلك الخ.

فرع — يستشكل دخول ورق النيلة فى بيعها مع قولهم إن الجزة الظاهرة مما يجز مرارا لاتدخل فى البيع ولاشك أن النيلة مما يجز مرارا فليصوّر ذلك بما إذا باع الظاهر منها كما إذا باعها بشرط القطع ونحو ذلك وقد وافق مر على صحة تصويرها بذلك بعد ما أوردت عليه الإشكال اهـ سم على منهج. أقول: وفى استشكال ذلك لعدم دخول الجزة الظاهرة فى البيع نظر لأن ذاك فيما لو باع الأرض وماهنا فى بيع الشجرة هى اسم لما ظهر إلا أن يخص الإشكال بما شمله قول الشارح ولو تبعا من أنه إذا باع الأرض وأطلق دخل فى البيع شجر النيلة (قوله وفى ورق التوت الخ) فى إضافة الورق إلى التوت تصريح بأن التوت اسم للشجرة وفى تقييده بالأبيض تنبيه على أن التوت شامل للأحمر لكن فى المختار التوت الفرصاد وفسر الفرصاد بأنه التوت الأحمر، وعبارة حج: تنبيه: نقل الحريرى عن أهل اللغة أن التوت اسم للشجر والفرصاد اسم للثمر، وغيره عن الجوهرى أن الفرصاد التوت الأحمر فقول السبكى إنه التوت وعبر عنه به لأنه أشهر لايوافق شيئا من ذلك إلا أن يثبت أنه مشترك، ثم رأيت القاموس صرّح بما يوافق هذا فانه قال التوت الفرصاد وقال فى الفرصاد هو التوت أوحمله أوأحمره اهـ فكل منهما مشترك بين الثلاثة (قوله ويجرى) أى هذا الوجه (قوله وصحح ابن الرفعة) ضعيف (قوله قطعه) أى اليابس من الأغصان (قوله بتخفيف اللام) أى مع كسر الخاء (قوله ورجح ابن الأستاذ الخ) معتمد (قوله أن منه) أى الخلاف (قوله كالقصب الفارسى) أى فلايدخل فى البيع (قوله فهو كالثمرة) أى فلايدخل الظاهر منه فى البيع (قوله أوعية الطلع) فيه إشارة إلى أن كمام جمع وهو كذلك، ففى المختار: والكم بالكسر والكمامة وعاء الطلع وغطاء النور والجمع أكمام وأكمة وكمام وأكاميم (قوله وغيره) أى كغطاء النور (قوله لأنها) أى الأوعية.

(قوله من فرصاد وسدر وحناء وتوت أبيض ونيلة) أى أو من غيرها (قوله ويجرى فى ورق النبق) وهو المعبر عنه فيما مرّ بالسدر (قوله تباين على الصحيح) لعله على الفصيح (قوله ورجح ابن الأستاذ الخ) وتقدم للشارح بسط هذا مع الإشارة إلى ترجيح هذا التفصيل فى شرح قول المصنف وأصول البقل التى تبقى سنين كالقت والهندبا كالشجر (قوله لأنها تبقى ببقاء الأغصان) لعل مراده أنها لاتقطع مع قطع الثمرة لانفصالها عنها.

ومثلها العرجون كما بحثه الشيخ و إن ذهب البلقيني إلى أنه لمن له الثمرة ، هذا و يمكن حمل الأول على ما إذا لم تجر العادة بقطعه مع الثمرة والثاني على خلافه ، ومقتضى كلام المصنف عدم الفرق فى دخول العروق والورق بين اليابسة وغيرها وهو مقتضى إطلاق الرافعي أيضا وصرح به فى الكفاية بالنسبة للعروق . نعم إن رجع الاستثناء للثلاثة وهو الأصح لم يدخل اليابس مطلقا (ويصح بيعها) رطبة ويابسة (بشرط القلع) وتدخل العروق فهى للمشترى (أوالقطع) ولاتدخل كما مر فهى باقية للبائع وتقطع من وجه الأرض (و بشرط الإبقاء) إن كانت رطبة كما يفهمه قوله الآتى ولوكانت يابسة الخ و إلا بطل البيع بشرط إبقائها إن لم يكن ثم غرض صحيح فى بقائها لنحو وضع جذوع عليها كما بحثه الأذرعى و يعمل بالشرط فى حالة القطع والقلع والإبقاء و يدخل نحو ورقها وأغصانها مع شرط أحد الأولين وعدمه ولوأبقاها مدة مع شرط أحد ذينك لم تلزمه الأجرة إلا إن طالبه البائع بالمشروط فامتنع ولوسقط ماقطعه أوقلعه على شجر البائع فأتلفه ضمنه إن علم سقوطه عليه و إلا فلا ، كذا أفتى به الوالد رحمه الله تعالى .

(قوله ومثلها العرجون) أى وهو مجمع الشماريخ وعبر عنه فى المصباح بأنه أصل الكباسة وفسرها بأنها عنقود النخل وعليه فالكباسة مايسمى فى العرف إسباطة والعرجون أصلها وهو مجمع الشماريخ قال : العرجون بضم العين المهملة الذى يعوج وينعطف و ينقطع منه الشماريخ و يبقى على النخل يابسا (قوله و يمكن حمل الأول الخ) معتمد وهو قوله ومثلها العرجون الخ (قوله والثانى) هو قوله لمن له الثمرة (قوله وهو الأصح) تقدم الجزم به فى قوله إذا كان رطبا خلافا الخ (قوله لم يدخل اليابس) وعلى هذا فلينظر ماطريق وصول البائع إلى أخذ العروق هل يكلف الصبر إلى قطع الشجرة من المشترى فيأخذ العروق أو يأخذ العروق حالا و إن ترتب عليه نقص الشجرة أم كيف الحال ؟ فيه نظر ، ولايبعد أن يقال إن أدى قطع العروق إلى إضرار بالشجرة لايمكن من قطعها لما فيه من اضرار المشترى بتعييب المبيع أو إتلافه وفيه أنه قد يقال إن رضا المشترى و إقدامه على الشراء رضا منه بما يتولد من قطع العروق و إن أدى إلى إتلاف الشجرة (قوله مطلقا) أى لامن العروق ولا الأغصان ولاالورق (قوله فهى للمشترى) أى فيأخذها و إن ترتب على أخذها هدم بناء عليها للبائع كأنه لأنه رضى بذلك ولاتقصير من المشترى لأنه لايمكنه أخذ ذلك إلا بهدم مافوقه (قوله ولاتدخل) أى العروق (قوله وتقطع من وجه الأرض) أى على ماجرت به العادة فى مثلها فلوأراد المشترى حفر جزء من الأرض ليتوصل به إلى زيادة مايقطعه لم يمكن (قوله كما يفهمه قوله الآتى) قد ينازع فى إفهامه ماذكر لأن مايأتى مفروض عند الإطلاق ولزوم القلع فيه لايستلزم البطلان عند شرط الإبقاء (قوله أحد ذينك) أى القطع أوالقلع . قال حج : ولوأراد مشترط أحد ذينك استئجار المغرس ليبقيها فيه فللقفال فيه جوابان ، والذى استقر رأيه عليه المنع بخلاف غاصب استأجر محل غرسه ليبقيه فيه لأن المحل هنا بيد المالك وثم بيد البائع فلايمكن قبضه عن الأجرة قبل أحد ذينك ، وقياسه أنه لايصح شراؤه له . فان قلت : لم لم يكن شغله بالشجرة كشغل الدار بأمتعة المشترى ؟ قلت : قد يفرق بأن تلك يتأتى التفريغ منها فلاتعد حائلة بخلاف هذه لأن القصد باستئجار أوشراء محلها إدامة بقائها (قوله فامتنع) أى وتلزمه الأجرة من حين الامتناع (قوله إن علم) أى و يظهر ذلك بالقرينة .

(قوله ومقتضى كلام المصنف عدم الفرق) أى وهو خلاف الأصح كما علم مما مر (قوله وعدمه) صادق بالإطلاق وشرط الإبقاء فليراجع .

وتنظير

وتنظير بعضهم فيه بأن التلف من فعله فيضمنه مطلقا والعلم وعدمه إنما يؤثر فى الإثم وعدمه غير صحيح نشأ له من عدم استحضاره المنقول فقد صرّح بما أفتى به الشيخان فى باب إتلاف البهائم وعبارة ابن المقرى فى روضه وإن ضرب شجرة فى ملكه وعلم أنها تسقط على غافل ولم يعلمه ضمن وإلا فلا يضمنه إذ لاتقصير منه (والإطلاق يقتضى الإبقاء) فى الشجرة الرطبة كما يفهمه كلامه المذكور أيضا لأنه العرف بخلاف اليابسة، وشمل إطلاقه مالو غلظت عما كانت عليه، ولو تفرّخ عنها شجرة أخرى استحق إبقاء ذلك كالأصل سواء أعلم استخلافها كالموز أم لا لذلك على أوجه الاحتمالات لكن لو أزيل المتبوع فهل يزال التابع كما هو شأنه أولا لأنه بوجوده صار مستقلا الأوجه كما رجحه بعضهم الثانى وإن رجح بعض آخر الأوّل، ومحل ماتقرر فى حالة استحقاق البائع الإبقاء وإلا كأن غصب أرضا وغرسها ثم باعه وأطلق فهل يبطل البيع أو يصح ويتخير المشترى إن جهل وجهان أوجههما ثانيهما، وقضية ما تقرر دخول أولاد الشجرة الموجودة والحادثة بعد البيع وهو كذلك فيما يظهر إن علم أنها منها، سواء أنبتت من جذوعها أم من عروقها التى بالأرض لأنها حينئذ كأغصانها بخلاف اللاصق بها مع مخالفة منبته لمنبتها لأنه أجنبى عنها. قال الأذرعى: وشجر السماق يخلف حتى يملأ الأرض ويفسدها وفى لزوم هذا بعد اهـ.

(قوله وتنظير بعضهم) هو حج (قوله مطلقا) أى علم أولا (قوله من عدم استحضاره المنقول) لكن هذا المنقول مشكل فى نفسه فان الضمان لما تلف بخطاب الوضع، ولا فرق فيه بين العالم وغيره (قوله وعبارة ابن المقرى) توجيه لقوله غير صحيح (قوله بخلاف اليابسة) أى فإن الإطلاق فيها لايقتضى الإبقاء) فيكلف المشترى قلعها وتدخل فى بيعها عروقها كما سيأتى فى قول المصنف ولو كانت يابسة الخ (قوله استحق إبقاء ذلك) بقى ما إذا قطعها وبقى جذورها هل يجب عليه قلع الجذور أوله إبقاؤها كما كان يبقى الشجرة أو يفصل بين أن تموت الجذور وتجف فيجب قلعها كما لو جفت الشجرة لأنها حينئذ لاتزيد عليها أولا تموت وتستمر رطبة ويرجى نبات شجرة منها فلا يجب ويستحق إبقاءها فيه نظر، ولو قطعها وأبقى جذورها فنبتت منها شجرة أخرى هل يستحق إبقاءها لايبعد نعم فليحرر سم على منهج. أقول: قوله أو يفصل بين الخ هو الأقرب (قوله كالأصل) قال سم على منهج فى أثناء كلام بل قال شيخنا م ر إذا قلعت أو انقلعت ولم يعرض وأراد إعادتها كما كانت فله ذلك. أقول: قوله إذا قلعت: أى ولو بفعل المشترى حيث كان لغرض كما يفهم من قوله ولم يعرض، وقوله ولم يعرض: أى ويرجع فى ذلك إليه (قوله لذلك) أى قوله لأنه العرف الخ (قوله ثم باعه) أى الغراس (قوله وأطلق) خرج به مالو شرط الابقاء وإلحاقه ماذكر. والظاهر بطلان البيع لاشتمال البيع على شرط فاسد صريحا (قوله التى بالأرض) ظاهره وإن وصلت العروق إلى أرض الغير ونبتت منها وهو كذلك لكن لصاحب الأرض حينئذ تكليف مالك الشجرة إزالة ماوصل إلى ملكه وإن كان فوقه بناء وكأنه أذن له فى هدمه فلا يضمنه لأنه لا يمكنه ذلك إلا بهدمه فلا تقصير منه فان رضى ببقائه فلا أجرة فهو عارية (قوله وفى لزوم هذا) أى الابقاء.

(قوله ثم باعه وأطلق) خرج به مالو إذا شرط الابقاء وظاهر أنه يبطل البيع قولا واحدا للشرط الفاسد ومالو شرط القلع أو القطع وظاهر أنه يصح قولا واحدا فليراجع (قوله هذا) أى استحقاق المنفعة المعبر عنه فى المتن بقوله لكن يستحق منفعته الخ.

وردّ بأن البائع مقصر بتركه شرط القطع (والأصح) فيما إذا استحق إبقاءها (أنه لايدخل في بيعها (المغرس) بكسر الراء : أى محل غرسها لعدم تناول اسمها له فليس له بيعه ولا غرس بدلها لو قلعت (لكن يستحق منفعته) مجانا فيجب على مالكه أو مستحق منفعته بإجارة أو وصية تمكينه منه (مابقيت الشجرة) حية تبعا لها ، والثانى يدخل لاستحقاقه منفعته لا إلى غاية ، وعليه فلو قلعها أو انقلعت غرس غيرها وله بيع المغرس ولا يدخل مغرس فى شجرة يابسة قطعا لبطلان البيع بشرط إبقائها كما مرّ هذا إن استحق البائع الابقاء وإلا جاء مامر ، ولو بذل مالكه أرش القلع لمالكها وأراد قلعها لم يجز له ذلك ، والمغرس ماسامتها من الأرض وما تمتدّ إليه عروقها فيمتنع عليه أن يغرس فى هذا ما يضرّ بها ولا يضر تجديد استحقاق للمشترى لم يكن له فاندفع ما لجمع هنا من الإشكال ولم يحتج لجواب الزركشى الذى قيل فيه إنه ساقط ويجرى الخلاف فيمن لو باع أرضا واستثنى لنفسه شجرة هل يبقى له مغرسها أولا وفيما إذا باع أرضا فيها ميت مدفون هل يبقى له مكان الدفن أولا كما قاله الرافعى فى أوّل الدفن ولو باع شجرة أو بناء فى أرض مستأجرة معه أو موصى له بمنفعتها أوموقوفة عليه ،

(قوله وردّ بأن البائع الخ) معتمد (قوله ولا غرس بدلها) خرج به ما لو قصد إعادتها فيجوز له ذلك حيث رجى عودها إلى ما كانت عليه يؤخذ مما تقدم عن سم على منهج (قوله لكن يستحق منفعته) ويمتنع على البائع التصرف فى ظاهر الأرض بمايتولد منه ضرر للشجرة لكن لو امتدّت العروق إلى موضع كان للبائع فيه بناء أو زرع قبل بيع الشجرة واحتيج إلى إزالة أحدهما لرفع ضرر الآخر فهل يكلف البائع إزالة ملكه لدفع ضرر المشترى أو يكلف المشترى قطع ما امتدّ من العروق لسلامة ملك البائع وكون استحقاقه لذلك سابقا على ملك المشترى فيه نظر ، والأقرب الأوّل لأن البائع حيث لم يشرط القطع راض بما يتولد من الضرر (قوله تمكينه) أى من الانتفاع به على العادة بالأشجار ، وليس له الرقاد تحتها لما فيه من الضرر بالبائع (قوله مابقيت الشجرة) وهل للمشترى وصل غصن بتلك الشجرة من غير جنسها يظهر أن له ذلك وفاقا لم ر فلو كبر ذلك وتفرع وأضر بالبائع فهل له أمره بقطعه ينبغى أن يقال وفاقا لم ر إن حصل منه ما لايحصل عادة من مثل تلك الشجرة أمره بقطعه وإلا فلا اه سم على منهج .

فرع — آجر البائع الأرض لغير مالك الشجرة فالقياس صحة الاجارة ويثبت الخيار للمستأجر إن جهل استحقاق منفعة المغرس لغير البائع (قوله حية) فاذا انقلعت أو قلعها كان له أن يعيدها مادامت حية لابدلها اه شيخنا زيادى (قوله هذا) أى الأصح ومقابله قوله وإلا جاء مامر : أى فى قوله ومحل ماتقرر الخ (قوله لم يجز له) أى بغير رضا مالك الشجرة ، أما معه فيحتمل جوازه لأنه بدل لغرض صحيح وهو تفريغ ملكه (قوله فيمتنع عليه) أى البائع (قوله فى هذا) وكالغرس غيره مما يضر بالشجرة (قوله لم يكن له) حالة البيع لأنه متفرّع عن أصل استحقاقه والممتنع إنما هوتجدد استحقاق مبتدإ اه حج وبه يتضح قول الشارح فاندفع الخ (قوله ويجرى الخلاف) والأصح منه أنه لايبقى المغرس ولا مكان الميت لكن يستحق الانتفاع به ما بقيت الشجرة أو شىء من أجزاء الميت غير عجب الذنب ، ثم إن كان المشترى عالما بالميت فلا خيار له وإلا فله الخيار (قوله هل يبقى له) أى للبائع (قوله فى أوّل الدفن) فى قوله فيجب على مالكه أو مستحق منفعته الخ (قوله معه) أى البائع .

(قوله لبطلان البيع بشرط إبقائها) لاتلازم بين بطلان البيع وبين الاستحقاق وعدمه ، فلو قال لعدم استحقاقها الابقاء لكان واضحا (قوله لم يجز له ذلك) عبارة الروض وشرحه ولو بذل مالكه أرش القطع لمالكها وأرادقطعها فانه يجب عليه إبقاؤها ولايجوز له قطعها (قوله ولا يضرّ تجديد استحقاق للمشترى الخ) أى لأنه متفرع عن أصل استحقاقه والممتنع إنما هو تجدد استحقاق مبتدإ كما أفصح به الشهاب حج ولا بدّ منه فى دفع الإشكال .

استحق

استحق إبقاءها بقية المدة كما بحثه ابن الرفعة لكن مجانا كالمملوكة فى أوجه احتمالين والموصى بمنفعتها أبدا أو مدة معينة كذلك تلك المدة كما أفاده بعض المتأخرين (ولو كانت) الشجرة المبيعة فى حالة الاطلاق (يابسة) ولم تدخل لكونها غير دعامة (لزم المشترى القلع) للعرف ثم شرع فى ذكر ثمر المبيع وهو المقصود منه ولو مشموما كما لو ردّ فقال (وثمرة النخل المبيع إن شرطت) جميعها أو بعضها المعين كالنصف (للبائع وللمشترى عمل به) سواء فيما قبل التأبير و بعده وفاء بالشرط ولو شرط غير المؤبرة للمشترى كان تأكيدا كما قاله المتولى أو للبائع صح أيضا و إن قيل ينبغى أن يكون كشرط الحمل. لأنا نقول إنما بطل البيع بشرط استثناء البائع الحمل أومنفعته شهرا لنفسه لأن الحمل لايفرد بالبيع والطلع يفرد به ولأن عدم المنفعة يؤدى لخلوّ المبيع عنها وهو مبطل (وإلا) أى إن لم يشرط لواحد منهما بأن سكت عن ذلك (فان لم يتأبر منها شىء فهى للمشترى،

(قوله استحق) مفهوم قوله بقية المدة أنه لو استأجر مدة تلى مدته لايستحق إبقاءها، وعليه فينبغى أن يأتى فيه مابالهامش من التخيير بين القلع الخ (قوله لكن مجانا) فى نسخة بدل قوله لكن مجانا الخ لكن بأجرة المثل لباقى المدة فى الأول إن علم لا فى الأخيرين لأن المنفعة فيهما لم يبذل البائع فيها شيئا ولو الخ وهذه هى عبارة حج فلعل الشارح رجع عنها إلى ما فى الأصل الموافق لما قدمه (قوله كالمملوكة) ولا يشكل هذا بما مرّ فيما لو باع المشترى الحجارة لآخرمن لزوم الأجرة للمشترىمطلقا لما أشار إليه ثم من أنذلك جناية أجنبى وهى مضمونة مطلقا وما هنا لاجناية فيه بل هو استيفاء حق ثبت للبائع وانتقل منه للمشترى (قوله تلك المدة) أى فاذا انقضت بتمامها خير بين القلع وغرامة الأرش أو التبقية بالأجرة أو التملك بالقيمة (قوله ثمر المبيع) أى الشجر المبيع (قوله وثمرة النخل) أى الموجودة كما هو ظاهر (قوله قبل التأبير و بعده) وكذا لو شرط الظاهر للمشترى وغيره وقد انعقد للبائع اه حج فان لم ينعقد لم يصح شرطه و ينبغى بطلان البيع بهذا الشرط اه سم عليه. أقول: ولعل وجه البطلان أنها قبل انعقادها كالمعدومة لكن هذا يشكل على إطلاقهم قولهم إن الثمرة أى بعد وجودها إذا شرطت للبائع فهى له فظاهره أنه لافرق بين انعقادها وعدمه (قوله ولو شرط غير المؤبرة) أى الثمرة التى لم يتأبر منها شىء أصلا أما لو تأبر بعضها دون بعض لم يكن تأكيدا لأنه لو لم يتعرض كانت كلها للبائع (قوله وهو مبطل) وقد يقال المبطل خلوّه عنها مطلقا لا فى مدة كما هنا اه سم على حج وفيه أن خلوّه عنها مدة إنما يغتفر إذا كانت المنفعة مستحقة لغير البائع كبيع الدار المؤجرة واستثنى البائع لنفسه منفعة الدار المبيعة مدة لم يجز و إن قلت (قوله فان لم يتأبر) أى ولو قطع البائع ماتأبر ثم باع الشجرة وعليها ثمر لم يؤبر هل يكون للبائع لأن تأبر البعض كتأبر الكل و إن قطع المؤبر قبل العقد أولا لانتفاء التبعية حينئذ فيه نظر ولا يبعد الأول لتحقق دخول وقت التأبير بتأبر البعض ويحتمل أن لكل حكمه لأنا إنما قلنا بتبعية غير المؤبر للمؤبر لعسر تتبع كل من المؤبر وغيره ثم رأيتمايأتى فى قول الشارح بعد قول المصنف فى الفصل الآتى وقبل بدوّ الصلاح إن بيع الثمر الذىلم يبد صلاحه و إن بدا صلاح غيرهالمتحد معه نوعا ومحلا اه وهو يعين الاحتمال الثانى.

(قوله بقية المدة) أى فى مسئلة الإجارة أى أو الوصية إن كانت مؤقتة بمدة وأبدا فيما عدا ذلك كما هو ظاهر (قوله كما بحثه ابن الرفعة) فيه أمران الأول أن ابن الرفعة إنما بحث ذلك فى مسئلتى الإجارة والوصية وأمامسئلة الوقف فانما بحثها الأذرعى الثانى أن ابن الرفعة إنما بحث ذلك فى البناء و إلحاق الشجر به إنما هو للأذرعى كما يعلم بمراجعة القوت ونبه الأذرعى على أن الكلام فى الإجارة الصحيحة أما الفاسدة فتستحق فيها الأجرة لأن الأجرة تجب فيها يوما بيوم كما سيأتى (قوله والموصى بمنفعتها الخ) مكرر مع الذى قبله (قوله و إن قيل ينبغى أن يكون كشرط الحمل) أى أو المنفعة للبائع شهرا ليتنزل عليه قوله الآتى ولأن عدم المنفعة الخ وعبارة التحفة وإنما بطل البيع بشرط استثناء البائع الحمل أومنفعة شهر لنفسه لأن الحمل لايفرد بالبيع الخ.

و إلا) بأن تأبر بعضها ولو طلع ذكر و إن قل ولو فى غير وقته كما هو قضية إطلاقهم خلافا للماوردى و إن تبعه ابن الرفعة (فللبائع) جميعها ماتأبر وغيره لخبر الشيخين «من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع » أى المشترى دل منطوقه على أن المتأبرة للبائع و إن لم يشرط له ومفهومه أن غير المؤبرة للمشترى إلا أن يشترطها البائع ودل الاستثناء على أنها للمشترى عند اشتراطها له و إن تأبرت وكونها لواحد ممن ذكر صادق بأن تشترط له أو يسكت عن ذلك وافترقا بالتأبير وعدمه لأنها فى حالة الاستتار كالحمل وفى حالة الظهور كالولد وألحق بالنخل سائر الثمار و بتأبير كلها تأبير بعضها بتبعية غير المؤبر للمؤبر لما فى تتبع ذلك من العسر والتأبير تشقق طلع الاناث وذر طلع الذكور فيه فيجىء رطبها أجود مما لم يؤبر والعادة الاكتفاء بتأبير البعض والباقى يتشقق بنفسه و ينبث ريح الذكور إليه وقد لايؤبر شىء و يتشقق الكل والحكم فيه كالمؤبر اعتبارا بظهور المقصود و يستفاد صورة تشققه بنفسه من تعبيره بيتأبر خلافا لما توهمه عبارة أصله (وما يخرج ثمره بلا نور) بفتح النون أى زهر على أى لون كان (كتين وعنب إن برز ثمره) أى ظهر (فللبائع و إلا) بأن لم يبرز (فللمشترى) إلحاقا لبروزه بتشقق الطلع ولا يعتبر تشقق القشر الأعلى من نحو جوز بل هو للبائع مطلقا لاستتاره بما هو من صلاحه ولأنه لايظهر بتشقق الأعلى عنه ولو ظهر بعض التين أو العنب فما ظهر للبائع ،

(قوله و إلا بأن تأبر) انظر لو حصل التأبير فى أثناء الإيجاب أو بين الإيجاب والقبول هل يكون كما لو سبق الصيغة فيكون للبائع لايبعد نعم لأنه حصل التأبير قبل حصول البيع وقبل حصول الصحة لأن الصحة مع آخر القبول على الأرجح و يحتمل خلافه ولو وجد التأبير مع آخر القبول فيه نظر فليحرر اه سم على منهج . أقول : ولا يبعد أنه للبائع لحصوله قبل الانتقال عن ملكه (قوله ولو فى غير وقته) ظاهره ولو بفعل فاعل .

فرع — قال فى العباب و يصدق البائع أى أن البيع وقع بعد التأبير أى حتى تكون الثمرة له اه سم على حج ومثله مالو اختلفا هل كانت الثمرة موجودة قبل العقد أو حدثت بعده فالمصدق البائع على الأصح عند الشارح كما ذكره فى باب اختلاف المتبايعين بعد قوله أو صفته خلافا لحج (قوله قد أبرت) بالتخفيف والتشديد لأنه يقال فى الفعل أبر النخل من باب ضرب وأبره بالتشديد بمعنى كما فى المختار وهو بضم الهمزة (قوله صادق بأن تشترط له) فيه بحث دقيق يدركه كل ذى فهم أنيق اه سم على منهج . أقول : ووجه البحث أنه قد يقال لانسلم أن مفهوم الحديث ماذكر بل مفهومه أنه إذا باع نخلا لم تؤبر لاتكون ثمرتها على هذا التفصيل وذلك أنه صادق بأن تكون للمشترى و إن شرطت للبائع ، و يلغو الشرط بأن تكون للمشترى إذا شرطت له أو سكت عن الشرط (قوله وافترقا) أى المؤبر وغيره (قوله والتأبير تشقق طلع الاناث) عبارة حج والتأبير لغة وضع طلع الذكور فى طلع الأنثى لتجىء ثمرتها أجود . واصطلاحا تشقق الطلع ولو بنفسه و إن كان طلع ذكر كما أفاده تعبيره بقوله يتأبر اه (قوله وقد لايؤبر) أى بفعل فاعل (قوله و يتشقق الكل) كذا فى شرح الروض فلينظر التقييد بالكل اه سم على حج . أقول: ولعل مجرد تصوير لاللاحتراز لما تقدم قوله و إلا بأن تأبر بعضها ولو طلع ذكر إذ التأبير لايتوقف على فعل (قوله زهر) بفتحتين كما فى المختار (قوله كتين وعنب)

فرع — وصلت شجرة نحو تين بغصن نحو مشمش أو عكسه فينبغى أن لكل حكمه حتى لو برز التين ، ولم يتناثر نور المشمش فالأول فقط للبائع اه سم على حج

وما

(قوله كما فى التتمة الخ) صريح هذا التعبير خصوصا مع تبرّيه من توقف الشيخين فيه بقوله و إن توقفا فيه أنه يختار هذا التفصيل فيناقضه ماسيأتى له فى رد حمل بعضهم الآتى من قوله و يردّ بأن حمله فى العام مرتين نادر كالنخل فليكن مثله ثم إن صريح هذا السياق أن كلا من حمل بعضهم المذكور ومن رده ومن فرق الأصحاب الآتى فى كل من التين والعنب وليس كذلك بل الحمل المذكور ورده فى خصوص العنب كما يعلم بمراجعة تحفة العلامة حج الذى ما هنا فيهما عبارتها بالحرف وفرق الأصحاب الآتى فى خصوص التين كما يعلم من آخر عبارته المنقولة باللفظ من شرح الروض و يصرح به كلام القوت الآتى ثم إن قول الشارح كما فى التتمة صريح فى أنه فى التين والعنب وليس كذلك فان كلامه فى خصوص التين وعبارة القوت سكت المصنف عما إذا ظهر بعض دون بعض أى فى التين والعنب وفى التهذيب والكافى والبيان وغيرها أن ما ظهر للبائع وما لم يظهر للمشترى ولا يتبع أحدهما الآخر وتوقف فيه الشيخان وصرح به المتولى فى التين وقال إنه لا خلاف فيه وكذلك الرويانى وفرق بينه و بين النخل بأن ثمرته ثمرة عام واحد ولا يحمل فى السنة إلا مرة والتين يحمل حملين (قوله وجزم فى الأنوار بالتوقف) يعنى بقضية التوقف من أن الجميع للبائع فيهما وإلا فهو فى الأنوار لم يصرح بتوقف (قوله والتين ونحوه) ذكر النحو زاده على ما فى شرح الروض و ينبغى حذفه لأنه ليس من محل فرق الأصحاب و إن كان الفرق يتأتى فيه أيضا لكن بطريق الالحاق كما سيأتى فى كلامه (قوله سالم من ذلك) يعنى من ايهام أن الصورة أنه سقط بالفعل الذى دفعه بقوله إن كان من شأنه ذلك .

وما لم يظهر فللمشترى كما فى التتمة والمهذب والتهذيب و إن توقفا فيه وجزم فى الأنوار بالتوقف وحمله بعضهم على ما يتكرر حمله منه و إلا فكالنخل و يردّ بأن حمله فى العام مرتين نادر كالنخل فليكن مثله وفرق الأصحاب بين طلع النخل وما ذكر بأن ثمرة النخل ثمرة عام واحد وهو لا يحمل فيه إلا مرة والتين ونحوه يحمل حملين مرة بعد أخرى فكانت الأولى للبائع والثانية للمشترى وكالتين فيما تقرر الجميز ونحوه كالقثاء والبطيخ لا يتبع بعضه بعضا لأنها بطون بخلاف ما مر فى ثمرة النخل ونحوه فانها تعد حملا واحدا (وما خرج فى نور ثم سقط نوره) أى كان من شأنه ذلك بدليل قوله الآتى ولم يتناثر النور ثم قوله و بعد التناثر وتعبير أصله بيخرج سالم من ذلك وحكمة عدوله عنه خشية إيهام اتحاد هذا مع ماقبله فى أن لكل نورا قد يوجد وقد لا وليس كذلك إذ نفى النور عن ذلك نفى له عن أصله كما تفهمه مغايرة الأسلوب وقد أشار الشارح لذلك بقوله وعدل عن قول المحرر يخرج المناسب للتقسيم بعده كأنه لئلا يشتبه بما قبله (كمشمش) بكسر ميميه وحكى فتحهما (وتفاح) ورمان ولوز (فللمشترى إن لم تنعقد الثمرة) لأنها كالمعدومة (وكذا) هى له أيضا (إن انعقدت ولم يتناثر النور فى الأصح) إلحاقا لها بالطلع لأن استتارها بالنور بمنزلة استتار ثمرة النخل بكمامه والثانى يلحقها به بعد تشققه لاستتاره بالقشر الأبيض فتكون للبائع (و بعد التناثر للبائع) لظهورها وما لم يظهر من ذلك تابع لما ظهر ،

وهذا يفيده قول الشارح الآتى وحاصل شرط التبعية الخ لأن هذين جنسان و إن كان فى شجرة واحدة (قوله وما لم يظهر فللمشترى) معتمد (قوله كما فى التتمة) للمتولى والمهذب أبى إسحق الشيرازى والتهذيب للبغوى (قوله و يرد) أى الحمل (قوله فى العام الخ) المراد بالعام السنة الشرعية يعنى أنه لم تجر العادة بأنه يحمل مرتين فى سنة قال حج بعد مثل ما ذكر وقال الماوردى منه ما يورد ثم ينعقد فيلحق بالمشمش ومايبدو منعقدا فيلحق بالتين (قوله خشية إيهام الخ) فى هذه الخشية بعد و بتقديره فمجرد التعبير بخرج و يخرج لا يدفع هذا الايهام على أنه قيل إن مراد المحلى بالاشتباه الاشتباه على الناسخ مثلا دون الاشتباه المعنوى (قوله وحكى فتحهما) وضمهما أيضا لكن الضم قليل كما فى عباب اللغة (قوله و بعد التناثر) قال مر بالذهن لابد من تناثره بنفسه حتى لو أخذه فاعل قبل أوان تناثره كان كما لو لم يتناثر فأوردت عليه أنهم صرحوا فى ثمرة النخل أنه لا فرق بين المؤبرة بنفسها وما بفعل فاعل ففرق بأن تأبيره لا يؤدى إلى فساد مطلقا بخلاف أخذ النور قبل أوانه اه وفيه نظر فليتأمل اه سم على منهج (قوله وما لم يظهر من ذلك تابع لما ظهر) دخل فيه الورد إذا تفتح بعضه دون الباقى فما لم يتفتح منه تابع لما تفتح وعبارة عميرة هل يلحق غير المتفتح من الورد بالمتفتح أم لكل حكمه الذى فى التهذيب الثانى كالتين والذى فى التنبيه الأوّل كالتأبير .

كما فى التنبيه وما قصد ورده وكان يخرج من كمام ثم يتفتح كالورد الأحمر فان باعه بعد ظهوره فللبائع كالطلع المشقق أو قبله فللمشترى وما يخرج ظاهرا كالياسمين فان خرج ورده فللبائع وإلا فللمشترى وتشقق جوزقطن يبقى أصله سنتين فأكثر كتأبير النخل فيتبع المستترغيره إن توفرت شروط التبعية الآتية وما لايبقى أصله أكثر من سنة إن بيع قبل تكامل قطنه لم يجز إلا بشرط القطع كالزرع سواء أخرج جوزه أم لا ثم إن لم يقطع حتى خرج الجوز فهو للمشترى لحدوثه فى ملكه وإن بيع بعد تكامل قطنه فان تشقق جوزه صح العقد لظهور المقصود ودخل القطن فى البيع كمافى الروضة نقلا عن البغوى .لايقال هو بعد تشققه كالثمرة المؤبرة كما جزم به القاضى فلا يدخل فى البيع . لأنا نقول الشجرة مقصودة لثمار سائر الأعوام ولا مقصود هنا سوى الثمرة الموجودة وإن لم يتشقق جوزه لم يصح البيع لاستتار قطنه بما ليس من مصالحه (ولو باع) نخلة من بستان أو (نخلات) بستان (مطلعة) بكسر اللام أى خرج طلعها (و بعضها) من حيث طلعه كما قاله الشارح مبينا به ما فى كلام المصنف من التسامح إذ ظاهر كلامه أن بعض النخلات مؤبر مع أن المؤبر إنما هو طلعها (مؤبر) و بعضها غيرمؤبر ومؤبر هنا بمعنى متأبر كما علم مما مر (فللبائع) جميعها المؤبر وغيره وإن كان النوع مختلفا لعسر التتبع ،

(قوله كما فى التنبيه) عبارة التنبيه فان كان له أى للغراس حمل فان كان ثمره يتشقق كالنخل أو نورا يتفتح كالورد والياسمين فان كان قد ظهر ذلك أو بعضه فالجميع للبائع وإن لم يظهر منه شىء فهو للمشترى اه وقوله فان كان قد ظهر ذلك أو بعضه قال ابن النقيب أىظهر الطلع من كوزه والورد من كمامه والياسمين من الشجر اه فعلم أن الظهور تارة بتشقق وتارة بتفتح وتارة بالخروج من الشجرة وتارة بتناثر النور اه سم على حج (قوله وما قصد ورده) أى نوره (قوله فللمشترى) أى فيقال إن ما ظهر بعد للمشترى لأنه بقية حمل ذلك العام ولوكان من نوع يتكرر حمله فى السنة لأن العبرة بالجنس والنوع المخالف لندرته لايعتدبه وهو رد على شيخ الاسلام فى شرح منهجه حيث قال ولعل العنب نوعان (قوله كالياسمين) قال فى المصباح الياسمين أصله يسم وهو معرب وسينه مكسورة و بعضهم يفتحها وهو غير منصرف و بعض العرب يعربه إعراب جمع المذكر السالم على غير قياس (قوله فان خرج ورده) أى نوره قال فى المصباح الورد بالفتح مشموم معروف إلى إن قال وفى مختصر العين نور كل شىء ورده (قوله يبقى أصله سنتين) وهو المسمى بالحجازى (قوله الآتية) أى فى قوله وحاصل شرط التبعية الخ (قوله فهو للمشترى) هذا قد يشكل على ما يأتى فى الزرع من أنه لو باعه بشرط القطع فلم يقطع حتى زاد فالزيادة حتى السنابل للبائع وقد يفرق بين القطن والزرع بأن المقصود هو القطن لا غيره فوجب جعل جوزته للمشترى بخلاف الزرع فانه مقصود بسنابله فأمكن جعلها للبائع دونه اه سم على منهج فى الفصل الآتى (قوله ومؤبر هنا بمعنى متأبر) قد يدل على اختلاف حكمهما وفيه نظر اه سم على حج وقد تمنع الدلالة بأن مراده أن المؤبر يقتضى فعل فاعل بخلاف المتأبر فدفع توهم أن المراد ما يحصل بالفعل بقوله بمعنى متأبر وقد تقدم ما يفهم منه ذلك فى قوله وتستفاد صورة تشققه الخ .

(قوله كالطلع المشقق) ظاهر هذا التشبيه أن غير الظاهر منه يتبع الظاهر وهو مافى التنبيه وأقره عليه المصنف لكن نقل الرافعى عن التهذيب أن كلا منهما يعطى حكمه (قوله نخلة من بستان) انظر كيف يتنزل عليه كلام المتن الآتى .

كما

كما مر (فان أفرد) بالبيع (مالم يؤبر) من بستان واحد (فللمشترى) طلعه (فى الأصح) لما مر . والثانى هو للبائع اكتفاء بدخول وقت التأبير عنه وأما المؤبر فللبائع ولو باع نخلة و بقيت ثمرتها للبائع ثم خرج طلع آخر كان له أيضا كما صرحا به وعللاه بأنه من ثمرة العام قال الشيخ و إلحاقا للنادر بالأعم الأغلب . لايقال قضية قوله مطلعة أن غير المؤبر لايتبع إلا بعد وجود الطلع مع أن الأصح أنه يتبع مطلقا متى كان من ثمرة ذلك العام فحذف مطلعة بل المسئلة من أصلها للعلم بها مما قدمه أحسن . لأنا نقول بمنعه إذ هذا تفصيل لإطلاق قوله السابق فان لم يتأبر منها شىء الخ وذلك لم يتعرض فيه للاطلاع فافهم أنه غير شرط وفائدة ذكره بيان أن الاطلاع لا يستلزم التأبير (ولو كانت) أى النخلات المذكورة (فى بستانين) وما تأبر منها بواحد وغيره بآخر (فالأصح إفراد كل بستان بحكمه) سواء أتقاربا أم تباعدا لأن من شأن اختلاف البقاع اختلاف وقت التأبير ولا يتبعه أيضا فيما لو اختلف العقد أو الحمل أو الجنس . وحاصل شرط التبعية اتحاد بستان وجنس وعقد وحمل وما زاده بعضهم بقوله ومالك غير محتاج له لأنه يلزم من اختلافه تفصيل الثمن وهو مقتض لتعدد العقد ومقابل الأصح أنهما كالبستان الواحد (و إذا بقيت الثمرة) للبائع بشرط أو غيره (فان شرط القطع لزمه) وفاء بالشرط و إنما يظهر هذا كما قاله الأذرعى فى منتفع به كحصرم لا فيما لانفع فيه أو نفعه تافه (و إلا) بأن أطلق أو شرط الإبقاء وهو مزيد على المحرر والروضة وأصلها (فله تركها إلى) زمن (الجذاذ) نظرا للعادة فى الأولى وهو بفتح الجيم وكسرها و إهمال الدالين ،

(قوله كما مر) أى فى قوله وتأبير بعضه بتأبير كله (قوله كان له أيضا) عبارة سم على منهج قال شيخنا طب بشرط أن يعد مع الأول بطنا واحدة فان قال أهل الخبرة إنه بطن ثان ليس من حمله الأول فللمشترى ووافقه م ر على ذلك وهو الوجه واعتمد طب هذا التفصيل فى الورد والياسمين والتين ونحوها اه . أقول : التعليل بإلحاق النادر بالأعم الأغلب ينافى هذا التفصيل (قوله كما صرحا به الخ) وهذا بخلاف مالو اشترى ثمرة نخلة دونها ثم خرج طلع آخر فلا يكون له بل هو للبائع كما هو ظاهر لأن العقد لم يتناوله والشجر غير مملوك له اه سم على حج (قوله إلا بعد وجود الطلع) أى لغير المؤبر (قوله فالأصح إفراد كل بستان بحكمه) وقع السؤال فى الدرس عن نخلة نبتت فى حائط بين بستانين هل تنسب إليهما أو إلى أحدهما أو مستقلة فاذا أبرت لم يتبعها ثمر البستانين . وأجبت عنه بأن الظاهر الثالث من الترديدات لأن إلحاق أحدهما بها دون الآخر تحكم فتكون ثمرتها للبائع وثمرة البستانين للمشترى (قوله و إنما يظهر هذا) أى لزوم القطع قد يشكل هذا على ماتقدم من أنه إذا باع الأرض وبها زرع شرط قطعه على البائع حيث يكلف قطعه و إن لم ينتفع به مع الفرق بينه و بين الثمرة المبيعة حيث اشترط كونها منتفعا بها بأن الزرع ليس مبيعا فلا يضر فيه ما ذكر (قوله أو نفعه تافه) أى فيبطل البيع انتهى حج ثم رأيت بهامش نسخة قديمة من شرح المنهج ما نصه لزمه قطعه و إن لم يبلغ قدرا ينتفع به كما اعتمده شيخنا الزيادى ونقله حج فى العباب انتهى وهو قياس ما تقدم للشارح فى الجزة الظاهرة من غير القصب الفارسى .

(قوله وأما المؤبر فللبائع) لاحاجة للنص عليه لأنه لاتعلق له بالعقد (قوله أن غير المؤبر لايتبع إلا بعد وجود الطلع) يعنى لايتبع إلا إن كان مطلعا عند العقد وعبارة القوت وقد يفهم كلام الكتاب خلاف مارجحاه فان المتبادر منه أن ثمرة غير المطلعة تكون للمشترى لأنها أطلعت بعد العقد انتهت (قوله لأنا نقول بمنعه الخ) الأولى ما أجاب به الشهاب من أن ماسبق لايستفاد منه الخلاف فى قوله فان أفرد الخ و يتوهم منه خلاف الحكم وأن مالم يؤبر و إن أفرد يتبع المؤبر (قوله أو الحمل) أى كالتين ونحوه على مامر فيه وليس منه النخل و إن دل عليه السياق لئلا ينافى مامر له (قوله وهو) أى الجذاذ وقوله أى زمنه تفسير للمراد من الجذاذ .

(قوله وللشرط فى الثانية) كان ينبغى تقديمه على قوله وهو القطع كما صنع الشهاب حج أو تأخير قوله نظرا للعادة إلى هنا (قوله عدم المنع عند انتفاء الضرر) أى على الآخر كما هو واضح وهو صادق بما إذا ضرّ الساقى أو نفعه أو لم يضره ولم ينفعه كما يصدق بما إذا كان الساقى البائع أو المشترى فتوقف الشيخ إنما هو فى بعض ماصدقات المسئلة وهو ما إذا كان الساقى البائع أو كان السقى يضره أو لا يضره ولا ينفعه وظاهر أنه يأتى فيما إذا كان الساقى المشترى والحالة ماذكر . وأما إذا كان ينفع الساقى بائعا أو مشتريا فلا يأتى فيه توقف الشيخ كما لا يخفى (قوله ومقتضى مامرّ من التعليل) صوابه ومقتضى كلام المصنف وعبارة التحفة وقضيته بضمير الغيبة الراجع إلى كلام المصنف إلا أنه ذكره عقب التعليل فكأن الشارح توهم رجوعه للتعليل لذكره عقبه فعبر عنه بما ذكره (قوله و يبقى ذلك بالنسبة لتصرفه فى خالص ماله) هذا الجواب للسبكى وهو المتشكل كما نقله عنه الشهاب حج فى تحفته كشرح الروض لكن عبارتهما فيه و يبقى ذلك كتصرفه فى خالص ملكه ولا يخفى أن معناه أن رضا الآخر بالإضرار رفع حق مطالبته الدنيوية والأخروية و بقى حق الله تعالى فتصرفه فيه حينئذ كتصرفه فى خالص ملكه فالكلام إنما هو بالنسبة لملك الآخر خلاف قول الشارح و يبقى ذلك بالنسبة لتصرفه فى خالص ماله وهو يفيد مع ما بعده أنه برضا الآخر ارتفع الحرج عنه فى ماله من جهة المطالبة ومن جهة حق الله تعالى ولم يبق إلا حكم تصرفه فى مال نفسه وهو ممتنع ولا يخفى بعده إذ أقل المراتب أن يجعل مال غيره بالإذن فى إتلافه كمال نفسه فى حكمه (قوله وهو ممتنع) أى إلا أنه لا يضر فى الجواب ، لأن هذا منع آخر غير الذى رفعه التراضى .

و إعجامهما القطع أى زمنه المعتاد فيكلف حينئذ أخذها دفعة واحدة ولا ينتظر نهاية النضج وللشرط فى الثانية . نعم لو كانت الثمرة من نوع يعتاد قطعه قبل نضجه كاللوز الأخضر فى بلاد لا ينتهى فيها كلف البائع قطعها على العادة ولا ترد هذه الصورة لأن هذا وقت جذاذها عادة وقد لا تلزم التبقية كأن تعذر السقى لانقطاع الماء وعظم ضرر النخل ببقائها أو أصابتها آفة ولم يبق فى تركها فائدة كما رجحه ابن الرفعة وغيره (ولكل منهما) أى المتبايعين إذا بقيت (السقى إن انتفع به الشجر والثمر) أو أحدهما (ولا منع للآخر) منه لعدم ضرره إذ المنع حينئذ سفه أو عناد وأفهم تعبير المهذب والوسيط بانتفاء ضرر الآخر عدم المنع عند انتفاء الضرر والنفع لأنه تعنت ، وجرى عليه السبكى وغيره لكن توقف فيه الشيخ بأنه لا غرض للبائع حينئذ فكيف يلزم المشترى تمكينه وما قاله ظاهر وجرى عليه الوالد رحمه الله تعالى . ومقتضى مامرّ من التعليل أنه يمتنع على البائع تكليف المشترى السقى و به صرح الإمام لأنه لم يلتزم تنميتها فلتكن مؤنته على البائع وظاهر كلامهم تمكينه من السقى بما اعتيد سقيها منه و إن كان للمشترى كبئر دخلت فى العقد وليس فيه أنه يصير شارطا لنفسه الانتفاع بملك المشترى لأن استحقاقه لذلك لما كان من جهة الشرع اغتفروه وقضيته أن الكلام فى ثمرة غير مؤبرة شرطها البائع لنفسه (و إن ضرهما) كان لكل منع الآخر لأنه يضرّ صاحبه من غير نفع يعود إليه فهو سفه وتضييع و (لم يجز) السقى لهما ولا لأحدهما (إلا برضاهما) معا لأن الحق لهما فيمتنع على أحدهما الانفراد بذلك لإدخاله على صاحبه ضررا . لا يقال فيه إفساد للمال وهو حرام ولو مع تراضيهما . لأنا نقول الإفساد غير محقق ولأن المنع لحق الغير ارتفع بالرضا و يبقى ذلك بالنسبة لتصرفه فى خالص ماله وهو ممتنع على الوجه المذكور ،

(قوله و إعجامهما) و بإهمال أحدهما و إعجام الأخرى و بالعكس كما فى القطعة للأسنوى و بالزايين أيضا كما فى العلقمى (قوله أخذها دفعة واحدة) ظاهره و إن كانت العادة أخذه على التدريج فليراجع انتهى سم على منهج ، ومعلوم أن الكلام فيما لو حصل النضج المقتضى لقطعه عادة فى الجميع فلو حصل نضجه على التدريج كلف قطعه كذلك (قوله ولكل منهما الخ) فان لم يأتمن أحدهما الآخر نصب الحاكم أمينا ومؤنته على من لم يؤتمن ، شرح الإرشاد لشيخنا اه سم على منهج (قوله لما كان من جهة الشرع اغتفروه) قال حج : نعم يتجه أنه لا يمكن من شغل ملك المشترى بمائه أو استعماله لماء المشترى إلا حيث نفعه و إلا فلا و إن لم يضر المشترى لأن الشرع لا يبيح مال الغير إلا عند وجود منفعة به و إطلاقهم أنه لا منع مع عدم الضرر يحمل على غير ذلك انتهى . ومحل سقى البائع من البئر الداخلة فى البيع إن لم يحتج المشترى لماء البئر ليسقى به شجرا آخر مملوكا هو وثمرته له و إلا قدم المشترى ولو تلفت ثمرة البائع فان أراد سقيه نقل إليه ماء من محل آخر لأن الماء مملوك للمشترى فهو أحق فليراجع فان مقتضى قول المصنف الآتى ومن باع ما بدا صلاحه لزمه سقيه قد يخالفه (قوله وقضيته الخ) أى قضية هذا الظاهر لكن قد يتوقف فى

لأنه

لأنه إتلاف بفعل فأشبه إحراق المال أو يحمل كلامهم على ما إذا كان من وجه دون وجه وهذا أوضح (وإن ضرّ أحدهما) أى الشجر دون الثمر أوعكسه (وتنازعا) أى المتبايعان فى السقى (فسخ العقد) لتعذر إمضائه إلا بإضرار أحدهما والفاسخ له المتضرر كما يؤخذ من غضون كلامهم واعتمده الوالد رحمه الله تعالى وقيل الحاكم وجزم به ابن الرفعة وصححه السبكى ، وقيل كل من العاقدين واستظهره الزركشى وشمل قوله وإن ضرّهما مالوكان السقى مضرا بأحدهما ومنع تركه حصول زيادة للآخر لاستلزام منع حصولها له انتفاعه بالسقى وذكر فى الروضة فيه احتمالين للإمام (إلا أن يسامح) المالك المطلق التصرّف (المتضرّر) فلافسخ ويأتى هنا مامرّ من الإشكال والجواب ، ومنع بعضهم مجيئه هنا لما فى هذا من الإحسان والمسامحة ، وهذا يقدح فيما مرّ أيضا (وقيل) يجوز (لطالب السقى أن يسقى) ولااعتبار بالضرر لدخوله فى العقد عليه (ولوكان الثمر يمتص رطوبة الشجر لزم البائع أن يقطع) الثمر (أويسقى) الشجر دفعا لضرر المشترى .

(فصــــل)

فى بيان بيع الثمر والزرع وبدوّ صلاحهما

(يجوز بيع الثمر بعد بدوّ) أى ظهور (صلاحه مطلقا) أى من غيرشرط قطع ولا إبقاء ويستحق فى هذه الإبقاء إلى أوان الجذاذ كحالة شرط الإبقاء (وبشرط قطعه و) بشرط (إبقائه) سواء أكانت الأصول لأحدهما أم لغيره للخبر المتفق عليه « أنه صلى الله عليه وسلم نهى المتبايعين عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها » ومفهومه الجواز بعد بدوّه مطلقا لأمن العاهة حينئذ غالبا ،

اختصاص الحكم بذلك بل الأقرب أن الثمرة متى بقيت للبائع ولو بعد التأبير بشرط أو بدونه كان له السقى على أن كون قضيته ماذكر قد يمنع (قوله وتنازعا الخ) وفى سم على منهج فرع : لوتشاحا فى عدد السقى المحتاج إليه روجع عدلان انتهى أى فلولم يوجدا فمن المصدّق فيه نظر وينبغى إجابة مدّعى الزيادة لأنها مظنة للتمنية والظاهر من حال مدّعيها أن معه زيادة علم (قوله من غضون كلامهم) أى خفايا كلامهم وهو من إضافة الصفة للموصوف أى من كلامهم الخفى (قوله واعتمده الوالد الخ) .

فرع - لوهجم من ينفعه السقى وسقى قبل الفسخ إما لعدم علم الآخر وإما لتنازعهما وتولد منه الضرر فهل يضمن أرش النقص أم لا فيه نظر والأقرب الأوّل لحصوله بفعل هوممنوع منه (قوله فيه احتمالين) أرجحهما أنه لم يجز إلا برضاهما .

(فصــــل)

فى بيان بيع الثمر والزرع

(قوله وبدوّ صلاحهما) أى ومايتبع ذلك كحكم اختلاط الحادث بالموجود (قوله ويستحق فى هذه) وينبغى أنه لوقال المشترى فى هذه قبلت بشرط الإبقاء الصحة لتوافق الإيجاب والقبول معنى (قوله لأحدهما الخ) ومنه كون الشجر للمشترى (قوله المتفق عليه) أى من البخارى ومسلم كما هو اصطلاح المحدثين حيث قالوا متفق عليه ونحوه (قوله لأمن العاهة) أى لمريدى البيع .

(قوله وشمل قوله وإن ضرهما) عبارة شرح الروض : وشمل كلام المصنف يعنى قوله وإن ضر أحدهما ونفع الآخر مالوضر السقى أحدهما ومنع تركه حصول زيادة للآخر الخ فكلامه إنما هو فى تضرر أحدهما فقط وإنما احتاج لقوله لاستلزام الخ لأجل قول الروض ونفع الآخر فهو غير محتاج له فى عبارة الشارح لحذف المعطوف فى عبارة المنهاج بل لامعنى له هنا فتأمل .

[فصــل]

فى بيان بيع الثمر والزرع

لغلظها وكبر نواها وقبله تسرع إليه لضعفه فيفوت بتلفه الثمن وبه يشعر قوله صلى الله عليه وسلم «أرأيت إن منع الله الثمرة فبم يستحل أحدكم مال أخيه» (وقبل الصلاح إن بيع) الثمر الذى لم يبد صلاحه وإن بدا صلاح غيره المتحد معه نوعاً ومحلا (منفردا عن الشجرة) وهو على شجرة ثابتة (لا يجوز) أى لا يصح البيع ويحرم (إلا بشرط القطع) حالا، وهو بمعنى قول ابن المقرى منجزا للخبر المذكور فانه يدل بمنطوقه على المنع مطلقا خرج المبيع المشروط فيه القطع بالإجماع فبقى ماعداه على الأصل ولا يقوم اعتياد قطعه مقام شرطه، وللبائع إجباره عليه، فان لم يطالبه به لم يستحق عليه أجرة عن ذلك لغلبة المسامحة به ولو تراضيا بإبقائه مع شرط قطعه جاز والشجرة أمانة فى يد المشترى لتعذر تسليم الثمرة بدونها بخلاف مالو باع نحو سمن وقبضه المشترى فى ظرف البائع فانه مضمون عليه لتمكنه من التسلم فى غيره. أما بيع ثمرة على شجرة مقطوعة أو جافة دونها فيجوز بلا شرط قطع لأن الثمرة لا تبقى عليها فنزل ذلك منزلة شرط القطع وخرج بقوله إن بيع مالو وهب مثلا فلا يجب شرط القطع فيه، وكذا الرهن كما يأتى قبيل بحث من استعار شيئا ليرهنه (و) بشرط (أن يكون المقطوع منتفعا به) كالوز،

(قوله لغلظها) علة لقوله لأمن الخ (قوله أرأيت) أى أخبرنى ولا جواب له إلا نحو لاوجه لاستحقاقه، ويترتب على ذلك عدم صحة البيع (قوله ثابتة) أى رطبة أخذا مما يأتى (قوله إلا بشرط القطع) أى للكل اهـ حج وهو مأخوذ من قول الشارح الآتى، وليس لأحد الشريكين شراء نصيب شريكه من الثمر قبل بدو صلاحه، وفى حج أيضا وورق التوت قبل تناهيه كالثمر قبل بدو الصلاح وبعده كهو بعده اهـ (قوله حالا) أى سواء تلفظ بذلك أو شرط القطع وأطلق فيه فانه يحمل على الحال (قوله بالإجماع) أى إجماع الأئمة (قوله وللبائع) أى يجوز له (قوله إجباره عليه) قال فى الروض وإن شرط وترك عن تراض فلا بأس اهـ سم على حج وهو بمعنى قول الشارح ولو تراضيا بإبقائه الخ (قوله لم يستحق عليه أجرة) أى ولا إثم عليه بعدم القطع كما أشعر به قوله لغلبة الخ (قوله لتعذر تسليم الثمرة) أى حيث تراضيا كما هو الغرض من بقاء الثمرة وهو ظاهر، وكذا لو خلى بينه وبينها لأن دخولها فى يده ضرورى فى تمكينه من قطع الثمرة الذى هو على المشترى. وأما فى السمن فقبضه إنما هو بالنقل وهو ممكن بتفريغ البائع له فى إناء غيره (قوله لتمكنه) أى المشترى (قوله أما بيع ثمرة على شجرة) محترز وهو على شجرة نابتة (قوله فنزل ذلك الخ) يؤخذ منه جواز شرط القطع اهـ سم على حج ويجب الوفاء به لتفريغ ملك البائع. وبقى مالو كانت مقلوعة وأعادها البائع أو غيره وحلتها الحياة هل يكلف المشترى القطع أولا فيه نظر، والأقرب الأول لأن شراء الثمرة وهى مقطوعة ينزل منزلة شرط القطع فيكلفه وإن أعيدت. وبقى أيضا مالو كانت الشجرة جافة ولم تقطع ثم باع الثمرة التى عليها من غير شرط قطع ثم حلتها الحياة فهل يكلف القطع أو يتبين بطلان البيع من أصله؟ فيه نظر، والأقرب الثانى لأنه بناه على ظن وهو موتها فتبين خطؤه لأن عود الحياة إليها علامة ظاهرة على أن عروقها كانت حية (قوله وكذا الرهن) ووجه جواز ذلك فيهما بدون شرط القطع أنه بتقدير تلف الثمرة بعاهة لا يفوت على المتهم شىء فى مقابلة الثمرة

(قوله لغلظها) يعنى الثمرة (قوله وللبائع إجباره عليه) أى فيما إذا كان الشجر له بدليل ما بعده وليراجع الحكم فيما إذا كان الشجر للغير (قوله لتمكنه من التسلم فى غيره) أى مع جريان العادة بذلك حتى لا يرد مامر فى أوائل البيع فى كوز السقاء فليراجع.

وحصرم

وحصرم و بلح فيجوز حينئذ ، ودخل فى المستثنى منه ما ينتفع به و بيع بغير شرط القطع أو بيع بشرطه معلقا كأن شرط القطع بعد يوم لأن التعليق يتضمن التبقية ، وما (لا) ينتفع به (ككمثرى) وجوز لايصح بيعه لانتفاء شرطه و إن شرط القطع وذكر هذا الشرط المعلوم من شروط البيع قال الشارح للتنبيه عليه . وأجاب بعضهم بأنه إنما ذكره هنا لأن هذا الشرط المذكور ثم يكفى أن يكون حالا أو مآلا كالجحش الصغير ، وهنا يشترط أن يكون حالا اه ، و إنما لم يكف هنا لعدم ترقيها مع وجود شرط القطع فلذلك اشترطت حالا . والحاصل أن الشرط هنا وثم أن يكون فيه منفعة مقصودة لغرض صحيح . وأما افتراقهما فى كون المنفعة قد تترقب ثم لاهنا فغير مؤثر للاستحالة التى ذكرناها (وقيل إن كان الشجر للمشترى) والثمر للبائع كأن وهبه أو باعه بشرط قطعه ،

وكذا المرتهن لا يفوت عليه إلا مجرد التوثق ودينه باق بحاله بخلاف البيع فانه بتقدير تلف الثمرة بعاهة يضيع الثمن لافى مقابلة شيء فاحتيج فيه لشرط القطع ليأمن من ذلك (قوله وحصرم) كزبرج الثمر قبل النضج ، وأوّل العنب مادام أخضر اه قاموس (قوله وبيع بغير شرط القطع) أى فانه باطل (قوله كأن شرط القطع بعد يوم) هذا و إن لم يكن تعليقا صريحا لكنه تعليق معنى لأنه فى قوّة قوله إذا جاء الغد فاقطع الثمرة (قوله ككمثرى) أى قبل بدوّ صلاحه (قوله لايصح) خبر لقوله وما لاينتفع به (قوله لانتفاء شرطه) وهو كونه منتفعابه (قوله وهنا يشترط أن يكون حالا) ظاهره عدم الصحة ، ولو باعه لمالك الشجرة ولكن المشترى لا يريد إفساد ماله وفى هذه صار متمكنا من إبقائه فلا ييأس من النفع فى المآل فالقياس فيه الصحة حينئذ ، ومقتضى إطلاقهم يخالفه ، و يمكن توجيه مقتضى الإطلاق بأن شرط القطع ترتب القطع عليه حالا فعمل بذلك (قوله و إنما لم يكف هنا لعدم ترقبها) ينشأ منه المناقشة فى نتيجة جوابه ، وذلك لأنه إذا عدم ترقبها كانت معدومة حالا ومآلا فلا حاجة حينئذ إلى كون الشرط المنفعة حالا لأن ذلك إنما يحسن لو كانت المنفعة متحققة مآلا لكنها لم تعتبر ، وليس كذلك كما تقرر ، فالوجه أن الشرط فى المبيع هنا وثم المنفعة حالا أو مآلا ولكن لم يتحقق هذا الشرط فى نحو الكمثرى ، إذ هو غير منتفع به مطلقا . أما حالا فظاهر ، وأما مآلا فلأنه لا يبقى إلى أن يتهيأ للانتفاع لوجوب قطعه بمقتضى الشرط فلذا بطل البيع فيه ، فبطلانه فيه لانتفاء منفعته مطلقا لا لانتفائها حالا مع وجودها مآلا ، والمعتبر إنما هو الحال لا المآل ، فقوله فلذلك اشترطت حالا الذى تبعه غيره فيه وجعله هو الجواب عن الاعتراض على المصنف غير محرر فتأمل ذلك فإنه مما يخفى اه سم على حج . أقول : وقد يؤخذ من قول الشارح والحاصل أن الخ أن المنفعة المالية منتفية هنا للاستحالة التى ذكرها فان المراد من ذكره أن المنفعة المرادة هنا الحالية لعدم وجود غيرها (قوله ترقبها) أى المنفعة المالية (قوله التى ذكرناها) أى فى قوله لعدم ترقبها الخ (قوله كأن وهبه) أى ولو بلا شرط قطع .

(قوله أو بيع بشرطه معلقا) المناسب لقوله فيما مر حالا أن يقول هنا مؤجلا وهو تابع فى هذا التعبير لشرح الروض وهو إنما عبر به لتعبير الروض بمنجز كما مر (قوله و إنما لم يكف هنا) يعنى النفع مآلا وكان يجب ذكره وترك ذكره تبعا لعبارة الشهاب حج لكن ذاك قدم فى كلامه مرجع الضمير (قوله والحاصل الخ) لامعنى لهذا الحاصل هنا وهو تابع فى ذكره للشهاب حج لكن ذاك إنما ذكره لأنه اقتصر على الجواب الأوّل ثم أورد عليه معنى الجواب الثانى فى صورة سؤال ثم دفعه ثم أردف الدفع بهذا الحاصل فهو حاصل دفع الجواب الثانى لاحاصله هو وعبارته وذكرهذا هنا لأنه قد يغفل عنه و إلا فهو معلوم مما مر فى البيع . فان قلت لانسلم علمه منه لأنه يكفى ثم المنفعة المترقبة كما فى الجحش الصغير لاهنا . قلت : إنما لم يكف هنا لعدم ترقبها مع وجود شرط القطع فلذلك اشترطت حالا فالحاصل الخ .

ثم اشتراه منه أو باعها الموصى له من الوارث (جاز) بيع الثمرة له (بلا شرط) للقطع لاجتماعهما في ملك شخص واحد فأشبه مالو اشتراهما معا ، وصحح هذا الوجه الرافعي والمصنف في المساقاة لكن المعتمد ماهنا لعموم النهى والمعنى إذ المبيع الثمرة ، ولو تلفت لم يبق في مقابلة الثمن شيء كما مر (قلت : فان كان الشجر للمشترى وشرطنا القطع) كما هو الأصح (لم يجب الوفاء به ، والله أعلم) إذ لا معنى لتكليفه قطع ثمره عن شجره ، وليس لأحد الشريكين شراء نصيب شريكه من الثمر قبل بدوّ صلاحه بنصيبه من الشجر إلا بشرط القطع كغير الشريك وتصير كل الثمرة له وكل الشجر للآخر فيتعين على المشترى قطع جميع الثمرة لأنه التزم بذلك قطع ما اشتراه وتفريغ الشجر لصاحبه وإن اشترى نصيب شريكه من الثمر بغير نصيبه من الشجر لم يصح وإن شرط القطع لتكليف المشترى قطع ملكه عن ملكه المستقر له قبل البيع (وإن بيع) الثمر (مع الشجر) بثمن واحد (جاز بلا شرط) لتبعية الثمر هنا للشجر الذى لا تعرض له عاهة ، ومن ثم لو فصل الثمن وجب شرط القطع لزوال التبعية ، ونحو بطيخ وباذنجان كذلك على المنقول المعتمد كما جزم به صاحب الحاوى والأنوار . وصححه السبكي والأسنوى وغيرهما ، ونقله ابن المقرى في شرح إرشاده عن الأكثرين فلا يجب شرط القطع فيه إن بيع مع أصله وإن لم يبع مع الأرض (ولا يجوز) بيعه (بشرط قطعه) عند اتحاد الصفقة لأن فيه حجرا على المشترى في ملكه ، وفارق بيعها من صاحب الأصل بأنها هنا تابعة فاغتفر الغرر كأس الجدار ، ولو استثنى البائع الثمرة غير المؤبرة لم يجب شرط القطع لأنه في الحقيقة استدامة لملكها فله الابقاء إلى أوان الجذاذ ولو صرح بشرط الابقاء جاز كما في الروضة ، وهو أحد نصى الشافعي رضى الله عنه كما أفاده البلقيني ، ولم يطلع بعضهم على هذا النص فزعم أن المنصوص خلافه ، ولو باع نصف الثمر على الشجر مشاعا قبل بدوّ الصلاح ،

(قوله ثم اشتراه) قد يقال كيف يصح شراؤه منه قبل قبضه المتوقف على قطعه إلا أن يجاب بما مرّ عن الجواهر من حصول قبضه بالتخلية اهـ سم على حج (قوله لكن المعتمد ماهنا) أى من عدم الصحة بدون شرط القطع (قوله وشرطنا القطع) أى قلنا باشتراطه وشرطه البائع على المشترى ، فلا يقال مجرد القول باشتراطه لايترتب عليه قوله لم يجب الوفاء به (قوله إلا بشرط القطع) أى فيصح (قوله قطع ما اشتراه) أى وما كان في ملكه قبل لأن قطع ما اشتراه لا يتأتى إلا بقطع ذلك (قوله بغير نصيبه) كدراهم (قوله لم يصح) وكذا لو اشترى نصيب شريكه من الزرع بغير نصيبه من الأرض لم يصح للعلة المذكورة ، بخلاف مالو اشتراه بنصيبه من الأرض فانه يجوز ويلزمه القطع (قوله المستقرّ له) أى لملكه (قوله وجب شرط القطع) أى ولا يجب الوفاء به لاجتماعهما في ملك المشترى ، ولا معنى لتكليف قطع ثمره عن شجره (قوله إن بيع مع أصله) بخلاف ما لو بيع مع الأرض دون أصله ، فلا بدّ من شرط القطع لانتفاء التبعية (قوله وفارق بيعها) أى الثمرة (قوله غير المؤبرة) أى أو التى لم تظهر في نحو التين حيث لم يغلب اختلاط الحادث بالموجود أخذا مما مرّ في شرح قوله وأصول البقل الخ من قوله والثمرة الظاهرة والجزة الموجودة للبائع .

من مالك الشجر أو من غيره بشرط القطع صح خلافا لما فى الأنوار إن قلنا إن القسمة إفراز وهو الأصح لإمكان قطع النصف بعد القسمة . فان قلنا إنها بيع لم يصح لأن شرط القطع لازم له على رأى مرجوح فى بيعه من مالك الشجر ، ولا يمكن قطع النصف إلا بقطع الكل فيتضرر البائع بقطع غير المبيع فأشبه ما إذا باع نصفا معينا من سيف و بعد بدوّ الصلاح يصح إن لم يشرط القطع فان شرطه جاء فيه ماتقرر ، ويصح بيع نصف الثمر مع الشجر كله أو بعضه ويكون الثمر تابعا ، وقضيته عدم الفرق بين شرط قطعه وعدمه ، ولا يعارضه مامر فيما لو باع جميع الثمر مع الشجر من أنه لايجوز شرط القطع لانتفاء القسمة ثم إذ الثمر كله للمشترى بخلافه هنا (ويحرم) ولا يصح (بيع الزرع الأخضر) وإن كان بقلا لم يبد صلاحه (فى الأرض إلا بشرط قطعه) أو قلعه كما فى المحرر للنهى فى خبر مسلم عن ذلك ، فان باعه وحده من غير شرط قطع أوقلع لم يصح البيع ويأثم لتعاطيه عقدا فاسدا (فان بيع معها) أى الأرض (أو) بيع وحده بقل بعد بدوّ صلاحه أو زرع (بعد اشتداد الحب) أو بعضه ولو سنبلة واحدة كما كتفائهم فى التأبير بطلع واحد وفى بدوّ الصلاح بحبة واحدة ،

(قوله من مالك الشجر) لايقال هذه مناقضة لما مر فى قوله وإن اشترى نصيب شريكه من الثمر الخ لأن ماهنا مصوّر بما إذا كانت الثمرة مشتركة والشجر كله للمشترى بخلاف مامر فان الشجر مشترك بينهما كالثمر (قوله بشرط القطع صح) أى إن كان المبيع رطبا أوعنبا لإمكان قسمته بالخرص بخلاف غيرهما من سائر الثمار سم على حج بالمعنى . أقول : وينبغى أن يلحق بهما البسر والحصرم بل و بقية أنواع البلح وإن كان صغيرا لأن القسمة تعتمد الرؤية ولا تتوقف على الخرص ، وإنما توقف على الخرص فى العرايا لأن بيع الرطب بالتمر يحوج إلى تقديره تمرا ، وما هنا ينظر إلى حاله الذى هو عليه وقت القسمة لاغير (قوله إن قلنا القسمة) أى قسمة الثمر المذكور (قوله فإن قلنا الخ) ضعيف (قوله و بعد بدوّ الصلاح) محترز قوله وقبل بدوّ الصلاح (قوله جاز فيه ماتقرر) أى من الفرق بين بيعه مع الشجر ومنفردا (قوله ويصح بيع نصف الثمر الخ) قال فى العباب : ولو باع مستأجر أرض فى أثناء المدّة نصف زرعه الأخضر فيها لأجنبى أو للمالك بطل وإن شرط القطع اه . أقول : يتأمل وجه البطلان ، ولعله أنا إذا قلنا بالصحة وكلف المشترى قطع ماشتراه لايمكنه ذلك إلا بقطع نصيب البائع وهو يؤدّى إلى تكليف قطع ملكه عن ملكه ، وهذا ظاهر إذا لم تمكن قسمته ، فان أمكنت اتجه صحة البيع لانتفاء هذا المحذور (قوله أو بعضه) ظاهره وإن كان البعض دون النصف وفيه نظر فان مازاد من الثمر على البعض المبيع من الشجر لايكون تابعا فينبغى تقييده بما إذا كان البعض من الشجر النصف (قوله إلا بشرط قطعه) فاذا باعه بشرط قطعه فأخلف بعد قطعه فماأخلفه للبائع بخلاف مالو باعه بشرط قلعه فقطع فان ماأخلفه للمشترى .

فرع — المتجه جواز بيع نحو القصب والخسّ مزروعا إذا لم يستتر فى الأرض منه إلا الجذور التى لا تقصد للأكل منه م ر انتهى سم على حج وقول ابن قاسم فان ماأخلفه للمشترى وأما إذا باعه أصول نحو بطيخ أو قرع أو نحوه قبل بدوّ صلاحه وحدثت هناك زيادة بين البيع والأخذ فهى للمشترى سواء شرط القلع أو القطع ، وبه تعلم المخالفة بين أصول الزرع ، ونحو البطيخ والفرق بينهما أن الكل فى الأول مقصود بخلاف الثانى فان المقصود منه إنما هو الثمر

(قوله لازم له) أى للبيع ، وأما قوله على رأى مرجوح فغير صحيح وهو غير مذكور فى عبارة الروض وشرحه المنقولة منهما عبارة الشارح ولا يصح أن يرجع إلى قوله فان قلنا إنها بيع لأنه ينافيه قوله بعده فى بيعه من مالك الشجر (قوله وإن كان بقلا) أى فالمراد بالزرع هنا ماليس بشجر كما أفصح به الأذرعى وغيره وقوله لم يبد صلاحه إنما قيد به لأنه هو الذى يشترط فى صحة بيعه هذا الشرط وأما بعد بدوّ صلاحه فسيأتى أنه لا يشترط فيه ذلك لكن فى عبارته إبهام والمراد ببدوّ صلاح البقل طوله كما قاله الماوردى .

(جاز بلا شرط) كبيع الثمرة مع الشجرة فى الأول وكبيع الثمرة بعد بدوّ الصلاح فى الثانى ، وما أفهمه كلام المصنف من جواز بيعه معها بشرط قطعه أو قلعه ليس بمراد كما استفيد من قوله قبيله ، ولا يجوز بشرط قطعه ، وسيأتى أن مايغلب اختلاطه وتلاحقه لابدّ فى صحة بيعه من شرط قطعه مطلقا (و يشترط لبيعه) أى الزرع بعد الاشتداد (و بيع الثمر بعد بدوّ الصلاح ظهور المقصود) منه لئلا يكون بيع غائب (كتين وعنب وشعير) لظهوره فى سنبله ، ويجرى ذلك فى كل مايظهر ثمره أوحبه (وما لايرى حبه كالحنطة والعدس) بفتح الدال والسمسم (فى السنبل لايصح بيعه دون سنبله) لاستتاره (ولا معه فى الجديد) لأن المقصود مستتر بما ليس من مصالحه . ومثل ذلك جوز القطن قبل تشققه و بزر الكتان فى جوزه ، والقديم الجواز لما روى مسلم عن ابن عمر أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السنبل حتى يبيض : أى يشتد فيجوز بعد الاشتداد . وأجاب عنه الشارح بأنه فى سنبل الشعير جمعا بين الدليلين والأرز كالشعير ، وقيل كالحنطة . والذرة نوعان : بارز الحبات كالشعير ، وفى كمام كالحنطة ، ومثلها فى ذلك الدخن . قال بعضهم : والمرئى إنما هو بعض حباته . قال القاضى : ومع ذلك فالقياس الصحة كما يصح بيع نحو بصل ظهر بعضه اهـ . قيل و يردّ بأن القياس فيهما تفريق الصفقة فيصح فى المرئى فقط إن عرف بقسطه من الثمن هذا ،

لا الأصول ، وقوله إلا بشرط قطعه : أى فانه يصح حيث كان المقطوع منتفعا به ، وقال سم على حج خرج ماإذا لم يشترط القطع فيما بعد بدو الصلاح فيصح لانتفاء المحذور انتهى (قوله جاز بلا شرط) وعليه فتدخل أصوله فى البيع عند الإطلاق ، فلو زاد أو قطع وأخلف فالزيادة وما أخلفه للمشترى ، ومنه مااعتيد بمصرنا من بيع البرسيم الأخضر بعد تهيئه للرعى فيصح بلا شرط قطع والربة التى تحصل منه بعد الرعى أوالقطع تكون للمشترى حيث لم يكن أصلها مما يجزّ مرة بعد أخرى وإلا فلا يدخل فى العقد إلا الجزة الظاهرة كما علم من قوله السابق وأصول البقل الخ ، والطريق فى جعلها للبائع أن يبيع بشرط القطع فانه حينئذ تكون الزيادة حتى السنابل للبائع ، ومن الزيادة الربة التى تخلف بعد القطع أو الرعى ، وعليه فلو مضت مدّة بلا قطع وحصل زيادة واختلفا فى الزيادة تخير المشترى إن لم يسمح له البائع بها ، فان أجاز أوأخر الفسخ مع العلم سقط خياره فالمصدق فى قدر الزيادة ذو اليد وهو البائع قبل التخلية والمشترى بعدها ، والطريق فى جعل الزيادة أيضا للمشترى أن يبيعه بشرط القطع ثم يؤجره الأرض أو يعيرها له (قوله وما أفهمه الخ) أى حيث قال جاز بلا شرط اهـ سم على حج (قوله مطلقا) ينبغى أن معناه سواء بدا صلاحه أم لا لأن معناه سواء بيع مع أصله أو وحده لظهور انتفاء المحذور إذا بيع مع أصله فلا حاجة لشرط القطع اهـ سم على حج (قوله وشعير) قضيته أنه نوع واحد ، والمشاهد فيه أنه نوعان : بارز وغيره ، و يسمى عند العامة شعير النبىّ فهو كالذرة ، ولعله لم يذكر أنه نوعان لأن الغالب فيه رؤية حبه ، وفى سم على حج ينبغى فى الشعير أنه لابد من رؤية كل سنبلة ، ولا يقال رؤية البعض كافية ، وذلك كما لو فرقت أجزاء الصبرة لا يكفى رؤية بعضها فليتأمل اهـ (قوله فالقياس الصحة) أى فى الأرز والشعير والذرة والدخن وهو معتمد (قوله بأن القياس فيهما) أى فى البصل والدخن .

(قوله والمرئى إنما هو بعض حباته) أى الدخن كما هو صريح عبارة التحفة وظاهر أن الكلام فى النوع المرئى منه الذى هو كالشعير والا فغيره يبطل بيعه مطلقا .

والأوجه

والأوجه فيه عدم الصحة فى الجميع ، إذ شرط التوزيع إمكان العلم بما يخص كلا من الثمن وهو مفقود هنا ، ولا يصح بيع الجزر والفجل ونحوه كالثوم والقلقاس والبصل فى الأرض لاستتار مقصودها ، وعدّ الروضة معها السلق محمول على أحد نوعيه ، وهو ما يكون مقصوده مغيبا فى الأرض . أما مايظهر مقصوده على وجهها وهو المعروف بأكثر بلاد مصر والشام فيجوز بيعه كالبقل ، ويجوز بيع ورقها الظاهر بشرط قطعه كالبقول ، وفى الأنوار لا يجوز بيع الجوز فى قشرته العليا مع الشجر ، وقياسه امتناع بيع القطن قبل تشققه ولو مع شجره (ولا بأس بكمام) وهو بكسر أوّله وعاء الطلع وغيره (لا يزال إلا عند الأكل) بفتح الهمزة ، وأما مضمومها فهو المأكول كرمّان وموز و بطيخ وباذنجان وطلع نخل لأن بقاءه فيه من مصالحه ، ومثل ذلك ما يكون بقاؤه فيه سببا لادّخاره كأرز وعلس ، ومن ذهب إلى أن الأرز كالشعير لعله باعتبار نوع كذلك ، و إنما لم يصح السلم فى الأرز والعلس كما سيأتى فى بابه لأن البيع يعتمد المشاهدة ، بخلاف السلم فانه يعتمد الصفات ، وهى لا تفيد الغرض فى ذلك لاختلاف القشر خفة ورزانة ولأن السلم عقد غرر فلا يضم إليه غرر آخر من غير حاجة ، ويشهد لذلك أن المعجونات لا يصح السلم فيها قطعا ، ولا خلاف فى جواز بيعها ، وما نقل عن فتاوى المصنف من صحة السلم فى الأرز على الأصح محمول على المقشور (وماله كمامان) مثنى كمام استعمالا له فى المفرد مجازا ، إذ هو جمع كمامة أو كم بكسر أوّله ، فقياس مثناه كمان أو كمامتان (كالجوز واللوز والباقلا) بتشديد اللام مع القصر ، ويكتب بالياء و بالتخفيف مع المدّ ويكتب بالألف ، وقد يقصر الفول (يباع فى قشره الأسفل) إذ بقاؤه فيه من مصالحه (ولا يصح فى الأعلى) لاعلى الشجر ولا على الأرض لاستتاره بما ليس من مصلحته ، وفارق صحة بيع القصب فى قشره الأعلى بأن قشره ساتر لجميعه وقشر القصب لبعضه غالبا فرؤية بعضه دالة على باقيه ، وما فرق به أيضا من كون قشره الأسفل قد يمصّ معه فصار كأنه فى قشر واحد كالرمّان محل نظر ،

(قوله والأوجه فيه) أى فى المقيس عليه (قوله وهو مفقود هنا) أى فى البصل كما يشعر به إفراد الضمير فى هنا وتثنيته فى قوله فيهما ، وعليه فيمكن الفرق بين رؤية بعض البصل و بعض الحبّ بأن الغالب أن السنبلة الواحدة لايختلف حبها فرؤية بعض الحبّ تدل على باقيه ، ورؤية الظاهر من البصل لا تدل على باقيه ، ولا يشكل الاكتفاء برؤية بعض الحب هنا بما قدّمناه عن سم من أنه لابد من رؤية جميع السنابل لأن الاختلاف يقع بين بعض السنابل مع بعض كثيرا ولا كذلك حبات السنبلة الواحدة . هذا وقوله والأوجه فيه الخ لا يخالف ماقبله فان قائله قيده بقوله إن عرف ، ومفهومه أنه لو لم يعرف لم يصح غايته أن ماقاله الشارح يفيد أنه لايعرف أصلا بخلاف ماقبله فانه يفيد الصحة بتقدير معرفته (قوله السلق) هو بكسر السين شرح روض (قوله و يجوز بيع ورقها) أى المذكورات من الجزر والفجل الخ (قوله وقياسه امتناع بيع القطن) تقدم له الجزم به بعد قول المصنف و بعد التناثر للبائع الخ (قوله ولا بأس) أى لايضر (قوله ومن ذهب الخ) وعليه يحمل قوله السابق والأرز كالشعير الخ (قوله فى جواز بيعها) أى بالدراهم (قوله الفول) بدل من الباقلا (قوله وفارق صحة بيع القصب) ينبغى ولو مزروعا لأن مايستتر منه فى الأرض غير مقصود غالبا كما مر ، وفى فتاوى السيوطى فى باب الشركة وشراء القلقاس وهو مدفون فى الأرض باطل ، وكذا القصب فى الأرض إن كان مستورا بقشره و إلا يصح اه وما ذكره فى القصب فيه نظر اه سم على حج .

(قوله وعاء الطلع) أى فالمراد بالكمام هنا المفرد تجوّزا نظير ماسيأتى قريبا

إذ قشرة كل منهما السفلى قد تؤكل معه وزعم بعضهم أن الأوجه أن محل الكلام فى باقلا لايؤكل معه قشره الأعلى وإلا جاز كبيع اللوز فى قشره الأعلى قبل انعقاد الأسفل لأنه مأكول كله وظاهر كلامهم يخالفه (وفى قول يصح) بيعه فى الأعلى (إن كان رطبا) لحفظه رطوبته فهو من مصلحته ورجحه كثيرون فى الباقلا بل نقله الرويانى عن الأصحاب والأئمة الثلاثة والاجماع الفعلى عليه وما حكاه جمع من أن الشافعى أمر الربيع بشرائه له ببغداد معترض بأن الربيع لم يصحبه بها و بفرض صحته فهو مذهبه القديم وقد بالغ فى الأم فى تقرير عدم صحة بيعه وسيأتى فى إحياء الموات الكلام على الاجماع الفعلى و إلحاق اللوبيا بذلك مردود بأنها مأكولة كلها كاللوز قبل انعقاد الأسفل قال ابن الرفعة والكتان إذا بدا صلاحه يظهر جواز بيعه لأن مايغزل منه ظاهر والساس فى باطنه كالنوى فى التمر لكن هذا لايتميز فى رأى العين بخلاف التمر والنوى اه والأوجه أن محله أخذا مما مرّ مالم يبع مع بزره بعد بدوّ صلاحه وإلا فلا يصح كالحنطة فى سنبلها (و بدوّ صلاح الثمر ظهور مبادىء النضج والحلاوة) بأن يتموّه ويلين كما فى المحرر وغيره قال الشارح وكأن المصنف رأى فى إسقاطه أنه لا حاجة إليه مع ماقبله ،

(قوله إذ قشرة كل منهما) أى الجوز والباقلا (قوله وزعم بعضهم) أى حج (قوله وظاهر كلامهم يخالفه) الأقرب ماقاله حج وقال يدل له عدم ظهور الفرق بين اللوز الأخضر والفول المذكور فانه قبل انعقاد الحب لايؤكل إلا مع قشره عادة (قوله بأن الربيع لم يصحبه بها) أى الربيع ابن سليمان المرادى راوى الأم وغيره من كتب الشافعى قال الإمام فيه أنه أحفظ أصحابى رحلت الناس إليه من أقطار الأرض ليأخذوا عنه علم الشافعى فهو المراد عند الاطلاق ، وأما الربيع الجيزى فلم ينقل له عن الشافعى إلا كراهة القراءة بالألحان وأن الشعر يطهر بالدباغ تبعا للجلد اه طبقات الأسنوى (قوله والأوجه أن محله الخ) بقى مالو أطلق فى بيع خشب الكتان وعليه الحب وينبغى أن يصح وينزل على الخشب فقط لأنه بمنزلة شجر نخل عليها ثمر مؤبر أو شجر نحو تين خرج ثمرها فلا يتناول الحب كما لايتناول الشجر المذكور ثمرها وإنما لم نقل مثل ذلك نحو زرع الحنطة لأن المقصود سنابلها بخلاف الكتان فان المقصود خشبه فليتأمل اه سم على حج . أقول : والكلام عند الاطلاق فلو نص على أصول الحنطة دون سنابلها صح للعلم بالمبيع حينئذ ولا يشكل عليه قول المصنف السابق وما لايرى حبه كالحنطة والعدس لايصح بيعه دون سنبله ولا معه فى الجديد لأن الضمير فى قوله لايصح بيعه راجع للحب يعنى لايصح بيع الحب وحده لاستتاره بالسنابل ولا معها لما ذكر (قوله و بدوّ صلاح الثمر) قسمه الماوردى ثمانية أقسام : أحدها اللون كصفرة المشمش وحمرة العناب وسواد الإجاص و بياض التفاح ونحو ذلك. ثانيها الطعم كحلاوة قصب السكر وحموضة الرمان إذا زالت المرارة . ثالثها النضج فى التين والبطيخ ونحوهما وذلك بأن تلين صلابته. رابعها بالقوّة والاشتداد كالقمح والشعير . خامسها بالطول والامتلاء كالعلف والبقول . سادسها بالكبر كالقثاء . سابعها بانشقاق كمامه كالقطن والجوز . ثامنها بانفتاحه كالورد وورق التوت اه خطيب وعبارة حج وتناهى ورق التوت وهى أولى (قوله وكأن المصنف رأى فى إسقاطه) أى بأن يتموّه الخ (قوله مع ماقبله) هو قوله مبادىء النضج الخ .

(قوله إذ قشرة كل منهما) انظر مامرجع الضمير فان كان الثلاثة المذكورة فى المتن بجعلها قسما والقصب ففيه نظر ظاهر لأن الكلام فى الجوز واللوز بعد الانعقاد وإن كان مرجعه الباقلا والقصب فهذا البعض الذى أشار إليه وهو الشهاب حج قائل بصحة بيع الباقلا فى قشرها الأعلى إذا أكل معها كما سيأتى عنه أيضا على أنه وإن لم يقل به فالفرق بينهما و بين القصب ظاهر

أى يصفو ويجرى فيه الماء (فيما) متعلق ببدوّ وظهور (لايتلوّن وفى غيره) وهو مايتلوّن بدوّ صلاحه (بأن يأخذ فى الحمرة أو السواد) أو الصفرة ويؤخذ من تقرير كلامهم أن المدار على التهيؤ لما هو المقصود منه أن نحو الليمون مما يوجد تموّهه المقصود منه قبل صفرته يكون مستثنى مما ذكر فى المتلوّن وبدوّه فى غير الثمرة باشتداد الحب بأن يتهيأ لما هو المقصود منه وكبر القثاء بأن تجنى للأكل غالبا وتفتح الورد وضابط ذلك أن يبلغ حالة يطلب فيها غالبا، وأصل ذلك تفسير أنس الراوى للزهو فى خبر «نهى عن بيع الثمرة حتى تزهو» بأن تحمر أو تصفرّ (ويكفى بدوّ صلاح بعضه) حيث كان متحد الجنس ولو اختلفت أنواعه كما هو ظاهر كلام الرافعى وقياسا على مامرّ فى التأبير خلافا لظاهر كلام القاضى أبى الطيب (وإن قل) كحبة واحدة من عنب أو بسر أو نحوه لأن الله تعالى امتن علينا بطيب الثمار على التدريج إطالة لزمن التفكه فلو شرط طيب جميعه لأدى إلى أن لايباع شىء لأن السابق قد يتلف أو تباع الحبة بعد الحبة وفى كل حرج شديد (ولو باع ثمر بستان أو بستانين بدا صلاح بعضه) واتحد جنسه وعقده (فعلى ماسبق فى التأبير) فيتبع مالم يبد صلاحه مابدا صلاحه فى البستان أو كل من البستانين وإن اختلف النوع بخلاف الجنس فلا يتبع جنس غيره ولو بدا صلاح بعض ثمر أحدهما دون الآخر فلا يتبعه على الأصح بل لابد من شرط القطع فى ثمر الآخر (ومن باع مابدا صلاحه) من ثمر أو زرع وأبقى (لزمه سقيه) حيث كان مما يسقى (قبل التخلية وبعدها) قدر ماينميه ويقيه من التلف لأنه من تتمة التسليم الواجب كالكيل فى المكيل والوزن فى الموزون فلو شرط كونه على المشترى بطل البيع لمخالفته مقتضاه فلو باعه مع شرط قطع أو قلع،

(قوله وكبر القثاء) معطوف على اشتداد.

(قوله أى يصفو) تفسير يتموّه الخ (قوله وضابط ذلك أن يبلغ حالة يطلب فيها غالبا) يرد عليه نحو البقل فانه لايصح بيعه إلا بشرط القطع كما مرّ مع أن الحالة التى وصل إليها يطلب فيها غالبا ويشمل الكل قول الشارح وضابط ذلك الخ (قوله ولو اختلفت) غاية (قوله أنواعه) كبرنى ومعقلى (قوله وإن اختلف النوع) أى على الأصح كما مر (قوله وأبقى) أى استحق إبقاؤه بأن بيع بعد بدوّ الصلاح مطلقا أو بشرط إبقائه أخذا من قوله فلو باعه مع شرط قطع الخ وقوله أيضا وأبقى أى والأصل ملك للبائع اهـ حج وهو مأخوذ من قول الشارح الآتى ولو باع الثمرة لمالك الشجر (قوله قدر ماينميه) قضيته أنه لايكفى مايدفع عنه التلف والتعيب بل لابدّ من سقى ينميه على العادة فى مثله وهو ظاهر (قوله ويقيه) عطف مغاير (قوله لأنه من تتمة التسليم الواجب كالكيل فى المكيل) فان قلت: مقتضى هذا التعليل أنه لافرق بين كون البائع مالكا للشجر أولا وقد تقدّم أنه متى كان الشجر لغير مالك الثمر لم يجب على البائع سقى. قلت: قد يجاب بأن الكيل فى المكيل إنما يجب حيث بيع مقدرا وكون الثمر والشجر فى ملك البائع اقتضى بقاء اليد عليه بعد العقد وذلك يقتضى لزوم السقى فأشبه لزوم الكيل فى المبيع إذا بيع مقدرا بخلاف ما إذا كان الشجر لغير البائع فلم يقو شبهه بالمكيل بل أشبه الجزاف فى عدم بقاء علقة المتبايعين (قوله بطل) أى سواء شرط على المشترى سقيه من الماء المعدّ له أو بجلب ماء ليس معدا لسقى الشجر المبيعة ثمرته.

لم يجب بعد التخلية سقى كما بحثه السبكى إلا إذا لم يتأت قطعه إلا فى زمن طويل يحتاج فيه إلى السقى فنكلفه ذلك فيما يظهر أخذا من تعليلهم المذكور و إن نظر فيه الأذرعى،ولو باع الثمرة لمالك الشجرة لم يلزمه سقى كما هو ظاهر وفى كلام الروضة مايدل له لانقطاع العلق بينهما (ويتصرف مشتريه) أى ماذكر (بعدها) أى التخلية لحصول القبض بها كما مر مبسوطا فى المبيع قبل قبضه (ولو عرض مهلك) أوتعيب (بعدها) أى التخلية من غير ترك سقى واجب (كبرد) بفتح الراء وإسكانها كما بخطه (فالجديد أنه من ضمان المشترى) لماتقرر من حصول القبض بها لخبر مسلم: أنه صلى الله عليه وسلم أمر بالتصدق على من أصيب فى ثمر اشتراه ولم يسقط ماالحقه من ثمنها، وخبره أنه أمر بوضع الجوائح محمول على الأول أوعلى ماقبل القبض جمعا بين الدليلين أمالوعرض المهلك من ترك ماوجب على البائع من السقى كان من ضمانه والقديم أنه من ضمان البائع ولوكان مشترى الثمر مالك الشجر ،

(قوله لم يجب بعد التخلية) مفهومه وجوب السقى قبل التخلية وإن أمكن قطعه حالا ولم يذكر حج هذا القيد فقضيته أنه لا فرق بين ما بعد التخلية وما قبلها وهو ظاهر لأن المشترى لايستحق إبقاءه فلا معنى لتكليف البائع السقى الذى ينميه ثم رأيت سم على حج ذكر مايوافق هذا فراجعه وقد يقال بوجوبه قبل التخلية كما أفهمه كلام الشارح ويوجه بأن التقصير من البائع حيث لم يخل بين المشترى وبينه فاذا تلف بترك السقى كان من ضمانه وقد يصرح به قول المصنف أوّل باب المبيع قبل قبضه من ضمان البائع وأن البائع لا يبرأ باسقاط الضمان عنه (قوله إلا إذا لم يتأت قطعه) ظاهره أنه لا فرق فى وجوب السقى حينئذ بين ما قبل التخلية وما بعدها اه سم على حج وقوله لانقطاع الخ يؤخذ منه أن الحكم كذلك إذا باع الثمرة والشجرة معا اه سم أيضا. بقى مالو باع الثمرة لزيد ثم باع الشجرة لعمرو هل يلزم البائع السقى أم لا فيه نظر والأقرب اللزوم ويوجه بأنه التزم له السقى فبيع الشجر لغيره لايسقط عنه ما التزمه وهذا بخلاف مالو باع الثمرة لشخص ثم باعها المشترى لثالث فان البائع لايلزمه السقى على مايؤخذ من كلام سم على حج و إن كان مالكا للشجرة لأن المشترى الثانى لم يتلق من البائع الأوّل فلا علاقة بينهما ولكن نقل عن شيخنا الزيادى أنه يلزمه السقى لكونه التزمه بالبيع للمشترى الأوّل وله وجه لأنه التزمه بالبيع و بقاء الشجرة فى ملكه مقتض لبقاء العلقة بينه و بين مالك الثمرة و إن كان ملكه الآن من غير مالك الشجرة وقد يرد عليه أى على ماقاله شيخنا الزيادى ما تقدم عن البلقينى من أنه لو باع أرضا بها حجارة مدفونة ثم باع الحجارة مالكها لآخر لم ينزل المشترى لها منزلة البائع بل يجب على المشترى لها أجرة مدة النقل سواء نقلها قبل القبض أو بعده بخلاف البائع لها فانه إن نقل قبل القبض لاأجرة عليه أو بعده لزمته الأجرة (قوله ولو باع الثمرة) محترز قول حج والأصل الخ ولو ذكره الشارح كان أولى (قوله ويتصرف) مستأنف أى فيه (قوله لماتقرر من حصول القبض بها) أى و إن كان بيع الثمر بعد أوان الجذاذ كماتقدم فى المبيع قبل قبضه (قوله أمر بالتصدق) أى من البائع (قوله أما لو عرض المهلك) أى أو التعيب (قوله من ترك ماوجب) أى بأن بيع لابشرط القطع أو به ولم يتأت قطعه إلا فى زمن طويل على مامر (قوله كان من ضمانه) أى البائع .

(قوله أمر بالتصدق على من أصيب) ولفظ مسلم «أن رجلا أصيب فى ثمار ابتاعها فقال النبى صلى الله عليه وسلم تصدّقوا عليه ففعلوا ولم يبلغ ذلك وفاء دينه فقال صلى الله عليه وسلم خذوا ماوجدتم وليس لكم إلا ذلك» اه فالضمير فى تصدّقوا للصحابة غير البائعين كما هو ظاهر السياق ولا بد منه ليتم الاستدلال به للجديد ومافى حاشية الشيخ من ترجيعه بالبائعين فلايتأتى على الجديد بل هو تأويل للحديث بحمله على غير ظاهره من القائلين بالقديم ليوافق حديث وضع الجوائح الذى أخذوا به عكس ما صنع القائلون بالجديد وقوله صلى الله عليه وسلم فى الحديث «وليس لكم إلا ذلك» لعل المراد منه ليس لكم إلا ذلك الآن لعدم يسار المشترى حينئذ بباقى الثمن أو نحو ذلك ليتم الاستدلال فليراجع (قوله أمالو عرض المهلك من ترك ما وجب الخ) أى وأمالو عرض التعيب من ذلك فسيأتى فى المتن (قوله كان من ضمانه) أى فينفسخ العقد كما سيأتى فى قوله حتى لوتلف بذلك انفسخ العقد عقب المتن الآتى .

ضمنه جزما كما لو كان المهلك نحو سرقة أو بعد أوان الجذاذ بزمن يعدّ التأخير فيه تضييعا أما ماقبلها فمن ضمان البائع فان تلف البعض انفسخ فيه فقط (فلو تعيب) الثمر المبيع منفردا من غير مالك الشجر (بترك البائع السقى) الواجب عليه (فله) أى للمشترى (الخيار) لأن الشرع ألزم البائع التنمية بالسقى فالتعييب بتركه كالتعييب قبل القبض حتى لو تلف بذلك انفسخ العقد أيضا هذا كله مالم يتعذر السقى فان تعذر بأن غارت العين أو انقطع النهر فلا خيار له كما صرّح به أبو على الطبرى ولا يكلف فى هذه الحالة تكليف ماء آخر كما هو قضية نص الأم وكلام الجوينى فى السلسلة فان آل التعييب إلى التلف والمشترى عالم به ولم يفسخ لم يغرم له البائع فى أحد وجهين كما رجحه بعض المتأخرين (ولو بيع) نحو ثمر (قبل) أو بعد (بدوّ صلاحه بشرط قطعه ولم يقطع حتى هلك) بجائحة (فأولى بكونه من ضمان المشترى) مما لم يشرط قطعه لتفريطه ومن ثم قطع بعضهم بكونه من ضمانه وقطع بعض آخر بكونه من ضمان البائع ، قال الأذرعى لاوجه له إذا أخر المشترى عنادا (ولو بيع ثمر) أو زرع بعد بدوّ الصلاح ولو لبعضه وهو مما يندر اختلاطه أو يتساوى فيه الأمران أو يجهل حاله صح بشرط القطع والإبقاء ومع الإطلاق أو مما (يغلب تلاحقه واختلاط حادثه بالموجود) بحيث لايتميزان (كتين وقثاء) و بطيخ (لم يصح) البيع لانتفاء القدرة على تسليمه (إلا أن يشترط المشترى) أى أحد المتعاقدين و يوافقه الآخر (قطع ثمره) أو زرعه

(قوله ضمنه جزما) وهو واضح مما مر من عدم وجوب السقى على البائع وقياسه أن مثل ذلك مالو باعها لغير مالك الشجرة حيث قلنا بعدم وجوب السقى عليه (قوله كما لو كان الخ) أى وقد تلف بعد التخلية والمراد أن كونه من ضمان المشترى لا خلاف فيه حينئذ (قوله أو بعد أوان الجذاذ بزمن) هذا القيد إنما يحتاج إليه إذا نشأ المهلك من ترك السقى أما إذا لم يكن كذلك فلاحاجة إليه لما تقدّم أن المبيع بعد قبضه من ضمان المشترى (قوله فمن ضمان البائع) ظاهره و إن كان التلف والتعيب بترك السقى لما شرط قطعه (قوله فان تلف البعض انفسخ فيه) أى و يتخير المشترى فى الباقى إن كان التلف قبل القبض (قوله فلو تعيب الثمر الخ) الظاهر أنه لا يشترط فى التعيب هنا عروض ماينقصه عن قيمته وقت البيع بل المراد به ما يشمل عدم نموّه نموّ نوعه لما مر أنه يجب عليه السقى قدر ما ينميه و يقيه من التلف (قوله فله الخيار) أى فورا (قوله حتى لو تلف) أى حيث كان المشترى جاهلا بأن التعيب يفضى إلى التلف أخذا من قوله الآتى فان آل التعيب إلى التلف والمشترى عالم الخ (قوله تكليف ماء آخر) ظاهره و إن قرب جدا (قوله والمشترى عالم به) أى التعيب (قوله لم يغرم له) أى البدل وهل يغرم له الأرش أم لا فيه نظر والأقرب الثانى أخذا من إطلاقه نفى الغرم الشامل للبدل والأصل (قوله كما رجحه بعض المتأخرين) مراده شيخ الإسلام فى شرح الروض (قوله أو بعد بدوّ صلاحه) تقدّم نقل عدم الضمان فى هذه عن بحث السبكى وعليه فكان الأولى عدم زيادتها إلا أن يقال ما تقدّم فى ترك السقى وهذا فى التلف بالعاهة (قوله من ضمان المشترى) أى ولا فرق بين كونه قبل التخلية أو بعدها (قوله أو مما يغلب تلاحقه) أى يقينا أخذا من قوله قبل أو جهل الخ (قوله وقثاء و بطيخ) هذه أمثلة للثمرة ومثاله للزرع بيع البرسيم ونحوه فلايصح إلا بشرط القطع لأنه مما يغلب فيه التلاحق بزيادة طوله واشتباه المبيع بغيره وطريق من أراد شراءه للرعى أن يشترى بشرط القطع ثم يستأجر

(قوله أما قبلها فمن ضمان البائع) أى فينفسخ العقد بتلفه وكان ينبغى له ذكره ليظهر معنى قوله عقبه فان تلف البعض الخ ولعله سقط من النساخ (قوله حتى لو تلف بذلك) أى بترك البائع السقى خلافا لما فى حاشية الشيخ (قوله انفسخ العقد أيضا) لاموقع لذكر أيضا هنا ولعله محرف عن قطعا كما هو كذلك فى عبارة الجلال المحلى (قوله وقطع بعض الخ)هو تابع فى هذا للتحفة ولكن الذى فى قوت الأذرعى مانصه ولا وجه للخلاف إذا طالبه البائع بالقطع وأخر عنادا ولاسيما إذا ألزمه الحاكم به اه بلفظه .

عند خوف الاختلاط فيصح البيع حينئذ لانتفاء المحذور فلو لم يتفق قطع حتى اختلط فكما في قوله (ولو حصل الاختلاط) أى قبل التخلية (فيما يندر) فيه الاختلاط أوفيما يتساوى فيه الأمران أو جهل فيه الحال (فالأظهر أنه لا ينفسخ البيع) لبقاء عين المبيع وتسليمه ممكن بالطريق الآتى فدعوى مقابله تعذره ممنوع و إن صححه المصنف فى بعض كتبه وانتصرله جمع من المتأخرين وادّعوا أنه المذهب (بل يتخير المشترى) بين الإجازة والفسخ إذ الاختلاط عيب حدث قبل التسليم و يؤخذ من ذلك تصحيح مادلّ كلام الرافعى عليه أنه خيار عيب فيكون فوريا ولايتوقف على حاكم لصدق حد العيب السابق عليه فانه بالاختلاط صار ناقص القيمة لعدم الرغبة فيه حينئذ و إن ذهب كثيرون إلى أنه على التراخى وتوقفه على الحاكم لأنه لقطع النزاع لاللعيب . والثانى ينفسخ لتعذر تسليم المبيع وعلى الأوّل (فان سمح) بفتح الميم (له البائع بما حدث) بهبة أوغيرها و يملك به أيضا هنا كما فى الإعراض عن السنابل بخلافه عن النعل لأن عوده إلى المشترى متوقع ولا سبيل هنا إلى تمييز حق البائع (سقط خياره فى الأصح) لزوال المحذور ولا أثر للمنة هنا لكونها فى ضمن عقد وفى مقابلة عدم فسخه . والثانى لايسقط لما فى قبوله من المنة وكلام المصنف كأصله تبعا للامام والغزالى يقتضى تخيير المشترى أوّلا حتى تجوز مبادرته للفسخ فان بادر البائع أولا وسمح سقط

الأرض مدّة يتأتى فيها رعيه وفى هذه تكون الربة للمشترى وأما إن اشتراه بشرط القطع وأخر بالتراضى أو دونه فالزيادة للبائع حتى السنابل فان بلغ البرسيم إلى حالة لايغلب فيها زيادة واختلاط صح بيعه مطلقا و بشرط القطع و بشرط الإبقاء حتى يستوفيه بالرعى أو نحوه (قوله فدعوى) أى ادّعاء ذكره لتأويل الدعوى بالادّعاء فلا يقال كان الصواب أن يقول ممنوعة (قوله وعلى الأوّل) هو قوله يتخير المشترى (قوله بما حدث بهبة) ع انظر كيف الهبة مع الجهل بالمقدار أو العين سم على منهج . أقول : يجوز أن يقال اغتفرت الجهالة بالموهوب للحاجة كما قيل بنظيره فى اختلاط حمام البرجين (قوله أو غيرها) كالاعراض (قوله و يملك به) أى بالغير (قوله بخلافه) أى بخلاف الإعراض عن الفعل الذى فعله المشترى ثم اطلع فى الدابة على عيب (قوله لأن عوده إلى المشترى) عبارة حج للبائع اهـ وتصوّر بما إذا بيعت الدابة منعولة وكان ذهبا أو فضة وما فى الشرح يتصوّر بما مر فلا مخالفة (قوله سقط خياره) و ينبغى أن مثل ذلك مالووقع الفسخ والمسامحة معا فيسقط خياره رعاية لبقاء العقد سيما وقد رجح كثير من الأصحاب أنه يخبر البائع أولا ولايشكل هذا بتقديم الفسخ على الاجازة فيما لو وقع معا من المتبايعين بشرط الخيار لهما لأنه لو قدمت الاجازة ثم لسقط حق من جوّز له الاستقلال بالفسخ فلم تقدّم الاجازة فالفسخ و إن نفذ إنما نفذ بمقتضى ماثبت له وحده و إجازة الآخر لم تصادف محلا فوقعت لغوا و بقى مالو سمح البائع من غير أن يعلم المشترى ففسخ جاهلا بذلك هل ينفذ أم لا فيه نظر والأقرب الثانى لأن العبرة فى العقود بما فى نفس الأمر و ينبغى أن محل ذلك إذا ثبت ببينة فان ادّعاه البائع وأنكر المشترى فيحتمل تصديق المشترى لأن الأصل عدم المسامحة و يحتمل تصديق البائع لأن الأصل بقاء العقد والشارع متشوّف إلى بقاء العقود والأول هو الأقرب لثبوت حق المشترى بمجرد الاختلاط والأصل عدم سقوطه (قوله ولا أثر للمنة) أى من جهة البائع على المشترى .

(قوله وتوقفه) معطوف على قوله أنه على التراخى

خياره

خياره وهو الأصح و إن قال فى المطلب انه مخالف لنص الشافعى والأصحاب فانهم خيروا البائع أولا فان سمح بحقه أقرّ العقد و إلا فسخ . أما لو وقع الاختلاط بعد التخلية فلا انفساخ أيضا ولاخيار بل إن اتفقا على شيء فذاك و إلا صدق ذواليد بيمينه فى قدر حق الآخر وهل اليد بعد التخلية للبائع أو للمشترى أولهما فيه أوجه أوجهها ثانيها كما اقتضاه كلام الرافعى ولو اشترى شجرة وعليها ثمرة للبائع يغلب تلاحقها ففى وجوب القطع ووقوع الاختلاط والانفساخ ما مرّ خلافا لبعضهم ، ولو باع جزة من القت مثلا بشرط القطع فلم يقطعها حتى طالت وتعذر التمييز جرى القولان و يجريان أيضا فيما لو باع حنطة فانصب عليها مثلها قبل القبض وكذا فى المائعات ولو اختلط الثوب بأمثاله أو الشاة المبيعة بأمثالها فالصحيح الانفساخ لأن ذلك يورث الاشتباه وهو مانع من صحة العقد لوفرض ابتداء وفى نحو الحنطة غاية مايلزم الإشاعة وهى غير مانعة (ولايصح بيع الحنطة فى سنبلها بصافية) من التبن (وهو المحاقلة) من الحقل بفتح فسكون جمع حقلة وهى الساحة التى تزرع ، سميت محاقلة لتعلقها بزرع فى حقل (ولا) بيع (الرطب على النخل بتمر وهو المزابنة) من الزبن وهو الدفع ، سميت بذلك لبنائهـا على التخمين الموجب للتدافع والتخاصم ، وذلك لنهيه صلى الله عليه وسلم عنهما رواه الشيخان وفسرا فى رواية بما ذكر ووجه فسادهما مافيهما من الربا مع انتفاء الرؤية فى الأولى ولهذا لو باع زرعا غير ربوى قبل ظهور الحب بحب أو برا صافيا بشعير وتقابضا فى المجلس جاز إذ لاربا ، و يؤخذ من ذلك أنه إذا كان ربويا كأن اعتيد أكله كالحلبة امتنع بيعه بحبه و به جزم الزركشى وصرّح بهذين لتسميتهما بما ذكر و إلا فقد علما مما مرّ فى الربا (ويرخص فى) بيع (العرايا) جمع عرية وهى ماتفرد للأكل لعروّها عن حكم باقى البستان (وهو بيع الرطب) ويلحق به البسر كما قاله الماوردى وغيره إذ الحاجة إليه كهى إلى الرطب (على النخل) خرصا (بتمر) لارطب (فى الأرض أو) بيع (العنب)

(قوله أما لو وقع الخ) محترز قوله السابق أى قبل التخلية (قوله بعد التخلية) وكذا لو وقع الاختلاط قبل التخلية وأجاز المشترى البيع فان اتفقا على شيء فذاك و إن تنازعا صدّق ذو اليد وهو هنا البائع فيما يظهر ، ثم رأيت سم على منهج ذكر ذلك نقلا عن م ر وعبارته قوله بل إن توافقا على قدر فذاك الخ ينبغى أن يجرى مثل ذلك فيما إذا وقع الاختلاط قبل التخلية ولم يسمح البائع وأجاز المشترى ، ثم رأيته صرّح بذلك فى شرح عبارة الروض لكن ينبغى أن تكون اليد هنا للبائع م ر اه (قوله و إلا صدق ذو اليد) وهو المشترى (قوله ثانيها) هو قوله أو للمشترى (قوله ففى وجوب القطع) أى شرط القطع (قوله مامرّ) أى من أنه إن كان قبل التخلية خير المشترى و بعدها صدق ذواليد (قوله ولو باع جزة من القت) ومنه البرسيم الأخضر (قوله جرى القولان) أى أصحهما عدم الانفساخ و يخير المشترى إن كان ذلك قبل التخلية و يصدق ذواليد إن كان بعدها (قوله قبل القبض) أما بعده فلاانفساخ و يدوم التنازع بينهما إلى الصلح (قوله وكذا فى المائعات) أى وفى غيرها من المثليات أيضا (قوله ولو اختلط الثوب بأمثاله) أى قبل القبض كما هو الفرض (قوله من الحقل) أى مأخوذة من الحقل (قوله غير ربوى) أى بأن لم يؤكل أخضر عادة كالقمح مثلا (قوله إذ لاربا) أى فى الصورتين وهو فى الأولى ظاهر وفى الثانية لوجود التقابض (قوله كأن اعتيد أكله) أى الزرع (قوله وهى ماتفرد) لعل المراد لغة وقوله فى المتن وهو بيع الرطب الخ لعل المراد شرعا اه سم على منهج أى وذلك

(قوله قبل ظهور الحب) لعله قيد فى قوله غير ربوى وليس ظرفا لباع والمعنى باع زرعا مما يكون غير ربوىّ قبل ظهور حبه احترازا عن الحلبة الآتية وعبارة الروض وشرحه فلو باع شعيرا فى سنبله بحنطة خالصة وتقابضا فى المجلس جاز لأن المبيع غير مرئى والمماثلة ليست بشرط لاختلاف الجنس أو باع زرعا قبل ظهور الحب بحب جاز لأن الحشيش غير ربوى ويؤخذ منه أنه إذا كان ربويا كأن اعتيد أكله كالحلبة يمتنع بيعه وبه جزم الزركشى انتهت وبها تعلم ما فى كلام الشارح (قوله صافيا) أى من الشعير (قوله وتقابضا فى المجلس) قيد فى المسئلة الثانية فقط (قوله امتنع بيعه بحبه) أى لأنه أصله

ومن ألحق به الحصرم قياسا على البسر فقد غلط كما أفاده الأذرعى لبدوّ صلاح البسر وتناهى كبره فالخرص يدخله بخلاف الحصرم فيهما ونقل الأسنوى له عن الماوردى غير صحيح لأن الصواب إلحاق البسر خاصة (فى الشجر بزبيب) لخبر الصحيحين « أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر أى بالمثلثة وهوالرطب بالتمر ورخص فى بيع العرية أن تباع بخرصها » أى بالفتح و يجوزالكسرمخروصها يأكلها أهلها رطبا وقيس به العنب بجامع كونه زكويا يمكن خرصه ويدخر يابسه وأفهم كلامه أنهما لوكانا معا على الشجر أوعلى الأرض أنه لايصح وهوكذلك خلافا لبعض المتأخرين حيث ذهب إلى أنه جرى على الغالب إذ الرخصة يقتصر فيها على محل ورودها وأنه لايصح بيع الرطب بالرطب وهو كذلك كما مرّ فى الربا . ومحل الجواز فى العرايا مالم يتعلق بالثمرة زكاة كأن خرصت عليه وضمن أولنقصها عن النصاب أولكفرمالكها (فيما دون خمسة أوسق) بتقدير الجفاف المرادبخرصها السابق فى الخبر بمثله تمرا مكيلا يقينالخبرهما أيضا «رخص فى بيع العرايا فى خمسة أوسق أودون خمسة أوسق» ودونها جائز يقينافأخذنابه لأنها للشك مع أصل التحريم ولايجوز فيما زاد عليها قطعا ومتى زاد على مادونها بطل فى الجميع ولايخرج على تفريق الصفقة كما مرّ فى بابه وظاهر كلامه الاكتفاء فى النقص عن الخمسة بما ينطلق عليه الاسم حتى قال الماوردى إنه يكفى نقص ربع مدّ ، والأوجه كما قاله بعض المتأخرين عدم الاكتفاء بذلك بل لابد من زيادة على تفاوت مايقع بين الكيلين إذ ربع المدّ والمدّ لايقع التفاوت به بين الكيلين غالبا لاسيما فى الخمسة الأوسق والمراد بالخمسة أو مادونها إنما هو من الجفاف وإن كان الرطب الآن أكثر فان تلف الرطب أوالعنب فذاك ،

لأن قوله جمع عرية يقتضى أن العرايا هى النخلات التى تفرد للأكل وتفسيرها ببيع الرطب ينافيه فأشار إلى منع التنافى بما ذكره (قوله ومن ألحق به الحصرم) قال فى المصباح : الحصرم أوّل العنب، مادام حامضا . قال أبوزيد : وحصرم كل شىء حشفه ومنه قيل للبخيل حصرم ، وتقدم عن القاموس أنه يطلق على التمر قبل النضج (قوله فيهما) أى بدوّ الصلاح وتناهى كبره (قوله فى الشجر) أى على الشجر أوجعل الشجر ظرفا مجازا (قوله نهى عن بيع الثمر) ع روى جابر « أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة والمعاومة والثنيا » رواه مسلم. والمعاومة بيع الشجر سنتين أوثلاثا فصاعدا ، والثنيا أن يستثنى فى البيع شيئا يفسده ، والمخابرة ستأتى اه سم على منهج (قوله على الشجر) أى ثابتين بخلاف المقطوع على الشجرفانه كالذى بالأرض اه سم على منهج نقلا عن الشارح وعبارته والمراد بكونه على الأرض كونه مقطوعا وإن كان على رؤوس الشجر مر اه (قوله إذ الرخصة الخ) يرد عليه ما تقدّم من أن جواز العنب بالزبيب مقيس على الرطب بالتمر مع أن قوله هنا إذ الرخصة الخ يقتضى عدم صحة القياس فيهما والراجح جواز القياس فى الرخص فالظاهر من حيث المعنى ماجرى عليه البعض المذكور (قوله كأن خرصت عليه) أى المالك (قوله لخبرهما) أى الصحيحين (قوله ودونها) مستأنف استدلالا على الأخذ بالدون (قوله لأنها) أى الصيغة (قوله كما مرّ) أى من أنه مستثنى من القاعدة (قوله والمدّ لايقع التفاوت به) فى نسخة إسقاط لا والصواب مافى الأصل ويوجه بأن غرضه الردّ على من اكتفى ببعض نحوالربع. وحاصله أن ربع المد ونحوالمد إذا نقص من الخمسة أوسق بكيلها

(قوله لأنها للشك) يعنى أو (قوله لايقع التفاوت به بين الكيلين غالبا) أى فكأنه لاتفاوت، فما فى نسخة من زيادة لا قبل يقع خطأ وإن صوّبها الشيخ فى الحاشية ووجهها بما لايوافقها إذ هوفى الحقيقة توجيه لما صوّبناه كما يعلم بمراجعته .

وإن

و إن جفف وظهر تفاوت بينه و بين التمر أو الزبيب فان كان قدر مايقع بين الكيلين لم يضر و إن كان أكثر تبين بطلان العقد ومحل البطلان فيما فوق الدون المذكور إن كان فى صفقة واحدة (و) أما (لو زاد) عليه (فى صفقتين) وكل منهما دون الخمسة فلا بطلان و إنما (جاز) ماذكر لأن كلا عقد مستقل وهو دون الخمسة وتتعدّد الصفقة هنا بما مر فلو باع ثلاثة لثلاثة كانت فى حكم تسعة عقود (ويشترط) لصحة بيع العرايا (التقابض) فى المجلس إذ هو بيع مطعوم بمثله و يحصل (بتسليم التمر) أو الزبيب إلى البائع (كيلا) لأنه منقول وقد بيع مقدرا فاشترط فيه ذلك كما مر فى بابه (والتخلية فى النخل) الذى عليه الرطب أو الكرم الذى عليه العنب ، إذ غرض الرخصة طول التفكه بأخذ الرطب شيئا فشيئا إلى الجذاذ ، فلو شرط فى قبضه كيله فات ذلك (والأظهر أنه) أى البيع المماثل لما ذكر (لايجوز فى سائر الثمار) أى باقيها كخوخ ومشمش ولوز مما يدّخر يابسه لأنها متفرقة مستورة بالأوراق فلا يتأتى الخرص فيها . والثانى يجوز كما جاز فى العنب بالقياس (وأنه) أى بيع العرايا (لا يختص بالفقراء) و إن كانوا هم سبب الرخصة لشكايتهم له صلى الله عليه وسلم أنهم لايجدون شيئا يشترون به الرطب إلا التمر لأن العبرة بعموم اللفظ لابخصوص السبب و بأن ذلك حكمة المشروعية ثم قد يعم الحكم كالرمل والاضطباع وهم هنا من لانقد بيده كما قاله الجرجانى والمتولى ، ولواشترى العرية من يجوز له شراؤها ثم تركها حتى صارت تمرا جاز خلافا لأحمد .

(باب اختلاف المتبايعين)

خصهما بالذكر لأن الكلام فى البيع والاختلاف فيه أغلب من غيره و إلا فكل عقد معاوضة و إن لم تكن محضة وقع الاختلاف فى كيفيته كذلك . وأصل الباب ماصح « إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة ،

أولا ثم أعيد الكيل فقد لايظهر ذلك النقص لكونه لقلته لايظهر فى جملة الأوسق كما لو سقط من كل مد تمرة فمجموع ذلك يزيد على المد ونقصان الواحدة من كل مد لايظهر بها نقص فكان المبيع خمسة تامة (قوله و إن جفف) أى ولو على الشجر كما يعلم مما يأتى فى قوله ولو اشترى العرية الخ (قوله بطلان العقد) أى ثم إن كان التمر موجودا ردّه البائع و إلا ردّ مثله (قوله بما مر) أى من تعدد البائع أو المشترى أو تفصيل الثمن (قوله كانت) أى الصفقة (قوله لأن العبرة بعموم اللفظ) هو ظاهر إن كان لفظ الشارع رخص فى العرايا الخ ، وأما إن كان الإخبار من الراوى عما فهمه من الشارع ففى دعوى عمومه شىء فليراجع (قوله حتى صارت تمرا جاز) أى لاستجماع شروط البيع وقت العقد فلا يضر طروّ ما عرض من صيرورتها تمرا .

(باب اختلاف المتبايعين)

أى وما يذكر مع ذلك كما لو اشترى عبدا فجاء بعبد معيب الخ (قوله و إن لم تكن محضة) كالصداق والخلع وصلح الدم (قوله وأصل الباب ماصح) أى الدليل على أصل الاختلاف و إن كان ماأورده لايثبت المقصود من التحالف ثم ماذكره فى الحديث الثانى قضيته أنه إذا حلف البائع على شىء يتخير

(قوله من يجوز له شراؤها) كأنه إنما قيد به لأن أحمد لا يقول بالصحة إلا للفقير فقيد به حتى يتمحض خلاف أحمد فى المسئلة فى الانفساخ عند الجفاف وعدمه (قوله جاز) يعنى استمر البيع صحيحا (قوله خلافا لأحمد) أى فى قوله بانفساخه أو تبين عدم صحته .

[باب اختلاف المتبايعين]

فهو مايقول رب السلعة أو يتتاركا » وصح أيضا « أنه صلى الله عليه وسلم أمر البائع أن يحلف ثم يتخير المبتاع إن شاء أخذ وإن شاء ترك » (إذا اتفقا) أى المتعاقدان ولو وكيلين أو قنين أذن لهما سيداهما كما هو واضح أو وارثين كما يأتى أو وليين أو مختلفين (على صحة البيع) أو ثبتت بطريق أخرى كبعتك بألف فقال بل بخمسمائة وزق خمر فاذا حلف البائع على نفى الخمر تحالفا (ثم اختلفا فى كيفيته كقدر الثمن) وما يدعيه البائع أو وليه أو وكيله أكثر كما فى الصداق بل غير البائع والولى والوكيل كذلك فلا بد أن يكون مدعى المشترى مثلا فى المبيع أكثر وإلا فلافائدة للتحالف (أو صفته) كصحاح أو مكسرة أو جنسه كذهب أو فضة أو نوعه كمن ذهب كذا وكذا ومن ذلك اختلافهما فى شرط نحو رهن ، أو كفالة أو كونه كاتبا ، ويمكن شمول قوله أو صفته لذلك كله . نعم لو وقع الاختلاف فى عقد هل كان قبل التأبير أو الولادة أو بعدهما فلا تحالف وإن رجع الاختلاف إلى قدر المبيع ، لأن ما وقع الخلاف فيه من الحمل والثمرة تابع لايصح إفراده بعقد فالقول قول البائع بيمينه لأن الأصل بقاء ملكه ومن ثم لو زعم المشترى أن البيع قبل الاطلاع أو الحمل صدق وهو ظاهر إذ الأصل عدمه عند البيع كذا قيل والأصح تصديق البائع (أو الأجل) بأن أثبته المشترى ونفاه البائع (أو قدره) كشهر أو شهرين (أو قدر المبيع) كمد من هذه الصبرة مثلا بدرهم فيقول بل مدين به (ولا بينة لأحدهما يعول عليها ،

المشترى بين الرضا به والفسخ ولا يوافقه ما هو مقرر من أنه متى قلنا بتحليف أحدهما قضى به على الآخر (قوله فهو) أى القول (قوله أو يتتاركا) هى بمعنى إلا وعبارة حج أو يتتاركا أى يترك كل مايدعيه وذلك إنما يكون بالفسخ وأو هنا بمعنى إلا وتقدير لام الجزم بعيد من السياق كما هو ظاهر اه وكتب سم على قوله وأو هنا بمعنى إلا يمكن على هذا أن يكون محمل قوله فى الحديث فهو مايقول رب السلعة على ماإذا حلف ونكل الآخر أو على ما إذا تراضيا بما قاله وقوله فيه أو يتتاركا على ما إذا حلفا ولم يرضيا بما يقوله أحدهما أى بأن فسخا (قوله أمر البائع أن يحلف) أى كما يحلف المشترى (قوله ثم يتخير المبتاع) أى بين الفسخ والإجازة (قوله إن شاء أخذ) أى بأن يمتنع عن الحلف ويرضى بما قاله صاحبه وقوله وإن شاء ترك أى بعد الحلف والفسخ (قوله أو وارثين) فى إدخالهما فى العقدين مسامحة وكأنه أراد بالمتعاقدين مايشمل من يقوم مقامهما وعبارة حج بعد أن بين التعميم فى العاقدين ويأتى أن ورثتهما مثلهما اه وهى واضحة قال فى الإيعاب وإطلاق الوارث يشمل ما لو كان بيت المال فيمن لاوارث له غيره فهل يحلف الإمام كما شمله كلامهم أولا فيه نظر (قوله وما يدعيه) أى والحال (قوله فى المبيع أكثر) أى فى عوض المبيع وهو الثمن (قوله أو مكسرة) أى وإن لم يكن ما يدعيه البائع أكثر قيمة لأن الأغراض تختلف بذلك (قوله ومن ذلك) أى مما يجرى فيه الاختلاف الموجب للتحالف (قوله ومن ثم لو زعم) أى ادعى (قوله قبل الاطلاع) فتكون الثمرة له أو الحمل (قوله كذا قيل) قائله حج (قوله والأصح تصديق البائع) ينبغى أن صورة المسئلة فى الاطلاع والحمل أن يقول البائع البيع بعد الاطلاع والتأبير أو بعد الحمل وانفصال الولد ويقول المشترى بل هو قبل الاطلاع والحمل أما لو كانت حاملا أو الثمرة غير مؤبرة واختلفا فى مجرد كون الثمرة والحمل قبل البيع أو بعده فلا معنى للاختلاف فان البيع إن كان قبل الحمل والاطلاع فقد حدثا فى ملك المشترى وإن كانا قبل البيع فقد دخلا فى المبيع تبعا .

(قوله فاذا حلف البائع) تصوير لثبوت الصحة بطريق أخرى غير الاتفاق عليها ففائدة حلفه صحة العقد فى جميع المبيع ولكن لا تثبت الألف ولهذا احتيج إلى التحالف بعد وحينئذ فيظهر أن المشترى يحلف كما ادعى فليراجع (قوله بل غير البائع الخ) انظر ما موقع هذا الاضراب وهلا سرد الجميع من غير إضراب وهو تابع فيه للشهاب حج لكن ذاك له موقع فى كلامه يعلم بمراجعته مع تأمله (قوله أو الولادة) أى كأن يقع الاختلاف بعد الاستغناء عن اللبن فيما إذا كان المبيع غير آدمى أو بعد التمييز فيما إذا كان آدميا وكان البائع يدعى أن البيع وقع بعد الاستغناء أو التمييز أيضا وإلا فالبيع من أصله باطل على مدعى البائع لحرمة التفريق .

فشمل مالو أقام كل بينة وتعارضتا لإطلاقهما أو إطلاق أحدهما فقط أو لكونهما أرّختا بتاريخين متفقين (تحالفا) لخبر مسلم «اليمين على المدعى عليه» وكل منهما مدّع ومدّعى عليه ، ولا يشكل الخبران المتقدمان لأنه عرف من هذا الخبر زيادة عليهما وهى حلف المشترى أيضا فأخذنا بها وشمل كلامه مالو وقع الاختلاف فى زمن الخيار فيتحالفان وهو كذلك كما صرح به ابن يونس والنشائى والأذرعى وغيرهم وقد قال الشافعى والأصحاب بالتحالف فى الكتابة مع جوازها فى حق الرقيق وفى القراض والجعالة مع جوازهما من الجهتين وأما ما استند إليه القائل بعدم التحالف كابن المقرى فى بعض نسخ الروض من إمكان الفسخ فى زمنه ردّ بأن التحالف لم يوضع للفسخ بل عرضت اليمين رجاء أن يتكل الكاذب فيتقرر العقد بيمين الصادق وخرج بقوله اتفقا إلى آخره اختلافهما فى الصحة أو العقد هل هو بيع أو هبة فلا تحالف كما يأتى وعلم مما مرّ أن مرادهم بالاتفاق على الصحة وجودها و بقوله ولا بينة مالو كان لأحدهما بينة فانه يقضى بها أولهما بينتان مؤرختان بتاريخين مختلفين فانه يقضى بالأولى ولو اختلفا فى الثمن أو المبيع بعد القبض مع الإقالة أو التلف الذى ينفسخ به العقد فلا تحالف بل يحلف مدّعى النقص لأنه غارم ولهذا زاد بعضهم فيما مرّ قيدا وهو بقاء العقد إلى وقت التنازع احترازا عما ذكر وأورد على الضابط اختلافهما فى عين المبيع والثمن معا كبعتك هذا العبد بمائة درهم فيقول بل الجارية بعشرة دنانير فلا تحالف جزما إذ لم يتواردا على شىء واحد مع أنهما اتفقا على بيع صحيح واختلفا فى كيفيته فيحلف كل على نفى ما ادعى عليه على الأصل ،

نعم يظهر أثر ذلك فيما لو وردّ المبيع بعيب وزعم المشترى أن الاطلاع والحمل وجدا بعد البيع فيكونان من الزيادة المنفصلة فلا يتبعان فى الرد والمشترى أنهما كانا قبل البيع فهما من المبيع (قوله فشمل) أى قوله ولا بينة يعول عليها (قوله لخبر مسلم) أى فى قوله وأصل الباب الخ (قوله وهى) أى الزيادة (قوله فى زمن الخيار) ظاهره وإن كان الخيار للبائع وحده وهو ظاهر لجواز أن لا يكون له غرض فى الفسخ فيتحالفان لاحتمال رضا المشترى بما يقوله البائع (قوله وقد قال الشافعى) استظهار على تصحيح التحالف فى زمن الخيار فى الجملة وإلا فهى لازمة من جهة السيد (قوله وفى القراض) بأن قال المقرض قارضتك دنانير وقال العامل بل دراهم أو قال مائة وخمسين فقال بل مائة (قوله والجعالة) وجعلا من المعاوضة لأن العامل فيهما لم يعمل مجانا وإنما عمل طامعا فى الربح والجعل (قوله بعدم التحالف) أى فيما إذا وقع الاختلاف فى زمن الخيار (قوله فى زمنه) أى الخيار (قوله وعلم مما مرّ) أى فى قوله أو ثبتت الخ (قوله الذى ينفسخ به العقد) أى بأن كان الخيار للبائع وحده أو تلف المبيع فى يد المشترى بعدم السقى الواجب على البائع و به يندفع ماقيل كيف يكون التلف بعد القبض موجبا للانفساخ مع أن المبيع من ضمان المشترى أو أن المراد تلف المبيع فى يد البائع بعد قبضه للثمن (قوله ولهذا) أى عدم التحالف (قوله وأورد على الضابط) أى قول المصنف إذ اتفقا الخ .

(قوله وكل منهما مدّع ومدّعى عليه) لايخفى أن خبر مسلم إنما يشهد لحلف كل منهما من جهة كونه مدعى عليه لا من جهة كونه مدّعيا فلا بدّ من دليل للجهة الثانية التى ثمرتها الحلف على الاثبات (قوله و بقوله ولا بينة) أى وخرج بقوله (قوله أو التلف الذى ينفسخ به العقد) أى بأن كان قبل القبض بآفة أو إتلاف البائع (قوله كبعتك هذا العبد بمائة درهم الخ) عبارة التحفه كبعتك هذا العبد بهذه المائة درهم فيقول بل هذه الجارية بهذه العشرة الدنانير .

ولا فسخ،ولو اختلفا فى عين المبيع والثمن فى الذمة واتفقا على صفته وقدره أو اختلفا فى أحدهما تحالفا على المنقول المعتمد كما اقتضى كلام الرافعى هنا ترجيحه وصححه فى الشرح الصغير خلافا لما جرى عليه ابن المقرى تبعا للأسنوى من عدم التحالف بل يحلف كل على نفى ما ادعى عليه ولا فسخ فان أقام البائع بينة أن المبيع هذا العبد والمشترى بينة أنه الأمة فلا تعارض إذ كل أثبت عقدا وهو لايقتضى نفى غيره و يؤخذ منه أن صورتها أن لاتتفق البينتان على أنه لم يجر إلا عقد واحد فلا تعارض وحينئذ فتسلم الأمة للمشترى و يقرّ العبد بيده إن كان قبضه وله التصرف فيه ظاهرا بما شاء للضرورة . نعم قال الشيخ أبو حامد إلا بالوطء لوكان أمة لاعترافه بتحريم ذلك عليه وعليه نفقة ذلك قال الأذرعى وهذا فى الظاهر أما فى الباطن فالحكم محال على حقيقة الصدق والكذب فان كان بيد البائع فهل يجبر مشتريه على قبوله لإقرار البائع له به أو يترك عند القاضى حتى يدعيه و ينفق حينئذ عليه من كسبه و إلا بيع إن رآه وحفظ ثمنه أو يبقى بيد البائع على قياس من أقرّ لغيره بشىء وهو ينكره خلاف والأصح منه الأخير كما دل عليه كلام الأنوار وقد علم أنه على قول التحالف يكون قياس ما مرّ أن محله إذا لم تؤرخ البينتان بتاريخين و إلا قضى بمتقدمة التاريخ و إذا وقع التحالف (فيحلف كل) منهما (على نفى قول صاحبه و إثبات قوله) لما مرّ من أن كلا مدّع ومدّعى عليه فينفى ماينكره ويثبت مايدعيه هو . نعم إنما يحلف الثانى بعد أن يعرض عليه ماحلف عليه الأول فينكر قاله المحاملى وتبعه السبكى قال و يشبه أن يكون العرض المذكور مستحبا ومعلوم أن الوارث فى الاثبات يحلف على البتّ وفى النفى على نفى العلم وفى معنى الوارث سيد العبد المأذون له لكنه يحلف على البتّ فى الطرفين (ويبدأ) فى اليمين بالبائع ،

(قوله ولا فسخ) أى بل يرتفع العقدان بحلفهما فيبقى العبد والجارية فى يد البائع ولا شىء له على المشترى و يجب عليه ردّ ماقبضه منه إن قبله المشترى منه و إلا كان كمن أقرّ لشخص بشىء وهو ينكره فيبقى تحت يد البائع إلى رجوع المشترى واعترافه به و يتصرف البائع فيه بحسب الظاهر أما فى الباطن فالحكم محال على ما فى نفس الأمر نظير ما يأتى فى قوله قال الأذرعى وهذا فى الظاهر أما فى الباطن إلى آخره (قوله والثمن) والحال (قوله أو اختلفا فى أحدهما) أى فى عين المبيع فقط أو فى عين الثمن فقط (قوله و يؤخذ منه) أى من عدم التعارض (قوله أن لا تتفق البينتان) أى صورة المسئلة التى أقيمت فيها البينتان (قوله فلا) تفريع على عدم اتفاق البينتين (قوله و يقرّ العبد بيده) أى و يلزمه الثمنان لعدم التعارض فيهما (قوله وعليه نفقة ذلك) أى العبد (قوله فالحكم محال) أى موقوف (قوله فان كان) أى العبد (قوله أو يبقى بيد البائع) أى وعليه نفقته (قوله أنه على قول التحالف) أى فيما لو كان اختلفا فى عين المبيع والثمن فى الذمة الذى قدم أنه المعتمد (قوله و إلا قضى بمتقدمة) قد يتوقف فيه بأن ماهنا فى قضيتين مختلفتين وأمكن الجمع بينهما فالقياس العمل بهما مع ماذكر اه سم على حج . أقول : إلا أن يقال إن ذلك مفروض فيما لو اتفقا على أنه لم يجر إلا عقد واحد (قوله فينفى ماينكره) أى صاحبه (قوله قال) أى السبكى (قوله فى الطرفين) أى الاثبات والنفى لأن فعل عبده فعله .

(قوله ولا فسخ) أى لأن الفسخ فرع ثبوت البيع وهو لم يثبت لأن أحدهما حلف على نفى بيع الجارية فانتفى والآخر على نفى بيع العبد فانتفى (قوله يكون قياس مامرّ أن محله إذا لم تؤرخ البينتان الخ) كتب الشهاب سم على نظير هذا من التحفة مانصه يقتضى الحكم بتعارضهما حينئذ وفيه نظر لأن كلا لايقتضى نفى ماأثبته غيره فليتأمل اه وكتب عليه أيضا مانصه هكذا فى شرح الروض عن السبكى وفيه نظر بل ينبغى العمل بالبينتين وإن اختلف تاريخهما ولا تحالف لاختلاف متعلقهما فلا تعارض بينهما بمجرد اختلاف التاريخ فان ذكرمايوجب التعارض اعتبر التعارض حينئذ فليتأمل اه (قوله فينفى ماينكره و يثبت مايدّعيه هو) لايخفى أن الضمائر كلها راجعة إلى لفظ كل وهذه العبارة أصوب من قول الشهاب حج فينفى ماينكره غريمه و يثبت مايدّعيه هولكن الشارح تبعه فى إبراز الضمير وهو غير محتاج إليه فى عبارته .

استحبابا لأن جانبه أقوى بعود المبيع الذى هو المقصود بالذات اليه بالفسخ الناشىء عن التحالف ولأن ملكه على الثمن قدتم بالعقد وملك المشترى على المبيع لا يتم إلا بالقبض ولأنه يأتى بصورة العقد وصورة المسئلة أن المبيع معين والثمن فى الذمة ومن ثم بدىء بالمشترى فى عكس ذلك لأنه أقوى حينئذ ويخير الحاكم بالبداءة بأيهما أداه اليه اجتهاده فيما إذا كانا معينين أو فى الذمة (وفى قول يبدأ بالمشترى) لقوة جانبه بالمبيع (وفى قول يتساويان) لأن كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فلا ترجيح وعليه (فيتخير الحاكم) فيمن يبدأ بهمنهما(وقيل يقرع) بينهما فمن قرع بدىء به والزوج فى الصداق كالبائع فيبدأ به لقوة جانبه ببقاء التمتع له كما قوى جانب البائع بعود المبيع له ولأن أثر التحالف يظهر فى الصداق لافى البضع وهو باذله فكان كبائعه والخلاف فى الاستحباب لحصول المقصود بكل تقدير (والصحيح أنه يكفى كل واحد) منهما (يمين تجمع نفيا) لقول صاحبه (وإثباتا) لقوله لاتحاد الدعوى ومنفى كل فى ضمن مثبته فجاز التعرض فى اليمين الواحدة للنفى والاثبات والثانى يفرد النفى بيمين والاثبات بأخرى وفى تعبيره بيكفى إشعار بجواز العدول إلى يمينين وهو الظاهر بل يظهر استحبابهما خروجا من الخلاف لأن فى مدركه قوة وإن أشعر كلام الماوردى بمنعهما إذ لامعول على ذلك (ويقدم) فى اليمين (النفى) استحبابا لا وجوبا لأنه الأصل فى اليمين إذ حلف المدعى على قوله إنما هو لنحو قرينة لوث أو نكول ولافادة الاثبات بعده بخلاف العكس وإنما لم يكف الاثبات ولو مع الحصر كما بعت إلا بكذا لأن الأيمان لا يكتفى فيها باللوازم بل لابد من الصريح لأن فيها نوعا من التعبد (فيقول البائع) عند اختلافهما فى قدر الثمن (والله مابعت بكذا ولقد) أو إنما وحذفه من أصله لما فيه من إيهام اشتراط الحصر (بعت بكذا) ويقول المشترى والله ما اشتريت بكذا ولقد اشتريت بكذا ،

(قوله استحبابا) كما يستحب تقديم المسلم إليه والمؤجر فى الاجارة والزوج فى الصداق والسيد فى الكتابة اه أنوار . أقول : ويتوقف فى المسلم إليه وينبغى تقديم المسلم مطلقا سواء كان رأس المال معينا فى العقد أم لا لأنه وإن لم يكن معينا فى العقد يصير بتعيينه فى المجلس وقبض المسلم له كالمعين فى العقد والثمن إذا كان معينا والمبيع فى الذمة يبدأ بالمشترى والمسلم هنا هو المشترى فى الحقيقة (قوله وعليه) أى قوله يتساويان (قوله فمن قرع) أى خرجت له القرعة (قوله فيبدأ به) أى ندبا (قوله لقوة جانبه) هذا التعليل يقتضى البداءة بالزوجة فى عوض الخلع لكن فى حواشى شرح الروض لوالد الشارح خلافه وعبارته قوله والزوج فى الصداق كالبائع لوقال والزوج فى العوض لكان أشمل لئلا يخرج عنه الاختلاف فى عوض الخلع وكذا قوله ولأن أثر التحالف الخ يقتضى البداءة بالزوجة لأنها الباذلة للعوض فليتأمل ما فى حواشى شرح الروض فانه لم ينقله عن أحد ولم يتعرض لرد ما اقتضاه التعليل هذا وقد يمنع القول بقوة جانب الزوجة فى عوض الخلع لأنه بالتحالف والفسخ لايعود البضع اليها وإنما يظهر أثر التحالف فى الرجوع إلى مهر المثل (قوله ببقاء التمتع له) أى الزوج (قوله وهو باذله) أى الصداق (قوله وحذفه) أى إنما وظاهره أن كلا منهما مذكور فى المحرر وهو غير مراد بل المراد أن المذكور فى المحرر إنما دون ولقد وعبارة المحلى وعدل إليها أى إلى ولقد بعت بكذا عن قول المحرر كالشارح وإنما بعت بكذا لأنه لاحاجة إلى الحصر بعد النفى .

(قوله ولأن ملكه على الثمن قدتم) بمعنى أن العقد لا ينفسخ بتلفه بخلاف المبيع (قوله ولأنه يأتى بصورة العقد) كان مراده أنه بلفظ بما قصد من العقد من مقابلة المبيع بالثمن والمشترى إنما يقول قبلت مثلا وهذا بحسب الأصل والغالب (قوله لأنه أقوى حينئذ) لايخفى أنه لايتأتى علة لقوته إلا العلة الثانية فقط وحينئذ فقد يقال ما وجه ترجيحه بها مع بقاء العلتين الأخيرتين فى البائع .

ولو نكل أحدهما عن النفى والإثبات أو عن أحدهما قضى للحالف ولو نكلا جميعا ولو عن النفى فقط وقف أمرهما وكأنهما تركا الخصومة كما اختاره فى الروضة من وجهين . ثانيهما أنه كتحالفهما (وإذا تحالفا فالصحيح أن العقد لاينفسخ) بنفس التحالف لأن البينة أقوى من اليمين وللخبر الثانى فان تخييره فيه بعد الحلف صريح فى عدم الانفساخ به ، ولو أقام كل منهما بينة لم ينفسخ فبالتحالف أولى (بل إن) أعرضا عن الخصومة أعرض عنهما ولا ينفسخ وإن (تراضيا) على ماقاله أحدهما أقرّ العقد ، وينبغى للحاكم ندبهما للتوافق ما أمكن ، ولو رضى أحدهما بدفع ماطلبه صاحبه أجبر الآخر عليه (وإلا) بأن لم يتفقا على شيء واستمرّا على النزاع (فيفسخانه أو أحدهما) لأنه فسخ لاستدراك الظلامة فأشبه الفسخ بالعيب (أو الحاكم) لقطع المنازعة ثم فسخ الحاكم والصادق منهما ينفذ ظاهرا و باطنا كالإقالة وغيره ينفذ ظاهرا فقط ورجح ابن الرفعة عدم وجوب الفور هنا ، ولا يشكل عليه مامر من إلحاقه بالعيب فقد يفرق بأن التأخير غير مشعر بالرضا للاختلاف فى وجود المقتضى بخلافه ثم ومنازعة الأسنوى فى قياس ماتقرر على الإقالة الذى نقلاه وأقرّاه بأن كلا لو قال ولو بحضور صاحبه بعد البيع فسخته لم ينفسخ ولم يكن إقالة ، إذ لاتحصل إلا إن صدرت بإيجاب وقبول بشرطه المارّ مردودة بأن تمكين كل بعد التحالف من الفسخ كتراضيهما به : أى بلفظ الإقالة فالقياس صحيح وأن لكل الابتداء بالفسخ وبه صرح الرافعى وإن نازع فيه السبكى (وقيل إنما يفسخه الحاكم) لأنه مجتهد فيه كالفسخ بالعنة ، وكأنهم إنما اقتصروا فى الكتابة على فسخ الحاكم احتياطا لسبب العتق المتشوّف إليه الشارع وعلم من عدم انفساخه بنفس التحالف جواز وطء المشترى الأمة المبيعة حال النزاع وقبل التحالف و بعده أيضا على أوجه الوجهين لبقاء ملكه بل قضية تعليلهم جوازه أيضا بعد الفسخ إذا لم يزل به ملك المشترى وهو كذلك ،

(قوله ولو نكل أحدهما عن النفى) أى عن مجموع ذلك فيصدق بما لو نكل عن أحدهما وحيث ذكرا وعن أحدهما تعين أن المراد من الأوّل أنه نكل عن كل منهما (قوله قضى للحالف) ظاهره أن النكول لوكان من الثانى قضى للأوّل بيمينه بمجرد نكول الثانى وهو مشكل لأن اليمين كانت قبل النكول وهى قبله لايعتدّ بها (قوله كتحالفهما) أى فيفسخانه هما أو أحدهما أو الحاكم (قوله وإذا تحالفا) عند الحاكم وألحق به المحكم فخرج تحالفهما بأنفسهما فلا يؤثر فسخا ولا لزوما ، ومثله فيما ذكر جميع الأيمان التى يترتب عليها فصل الخصومة فلا يعتدّ بها إلا عند الحاكم أو المحكم (قوله ولو أقام كل منهما بينة الخ) قد يتوقف فى أن هذا مقتض لقوّة البينة على اليمين لتعارض البينتين فى هذه وتساقطهما فكان لا بينة (قوله أجبر الآخر عليه) قال القاضى : وليس له الرجوع عن رضاه كما لو رضى بالعيب اه حج (قوله واستمرا على النزاع) يشعر بأنه لو بادر أحدهما للفسخ عقب التحالف لم ينفسخ ، وفى كلام حج أن الاستمرار ليس بشرط ، وعبارته وأن لا يتفقا على شيء ولا أعرضا عن الخصومة وهو ظاهر فى أنه إذا بادر أحدهما وفسخ انفسخ (قوله ما تقرر) أى من أن لكل الفسخ بعد التحالف (قوله بشرطه المارّ فى البيع) من كون القبول متصلا بالإيجاب والقبول بأن لا يتخلل بينهما كلام أجنبي وسكوت طويل على ما مر (قوله بأن تمكين كل) أى هنا (قوله إنما اقتصروا فى الكتابة الخ) لكن صريح كلام الشارح فى الكتابة أنها كغيرها من أن الفاسخ الحاكم أوهما أو أحدهما (قوله إذا لم يزل به ملك المشترى) أى بان فسخه الكاذب .

فيه للحال وكان ينبغى له ذكره عقبه كما صنع الشهاب حج (قوله ومنازعة الأسنوى فى قياس ماتقرر على الإقالة) أى بالنسبة لجواز استقلال أحدهما بالفسخ كما يعلم من جوابه (قوله أى بلفظ الإقالة) أشار به إلى ردّ ماذهب إليه الشهاب حج تبعا لما نقله الشيخان فى بعض المواضع من أن لهما التراضى على الفسخ من غير سبب ، وعبارته هنا وردّ أى الأسنوى بأن تمكين كل بعد التحالف من الفسخ كتراضيهما به من غير سبب وقدمر أنه فى معنى الإقالة فصح القياس (قوله وأن لكل الابتداء بالفسخ الخ) صريح هذا السياق أن هذا جواب ثان عن منازعة الأسنوى وليس كذلك فانه لايتأتى إذ معنى كلام الرافعى أن لكل منهما البداءة بالفسخ فلايقال إنه يبدأ بالبائع فيما إذا كان المبيع معينا والثمن فى الذمة و بالمشترى فى عكسه كما يعلم من التحفة فلا يصح جوابا عن منازعة الأسنوى التى حاصلها أن قياس الإقالة أنه لايصح الفسخ من أحدهما دون الآخر وأنه لابد من فسخهما معا (قوله إذا لم يزل به ملك المشترى) أى كأن كان مرهونا ولم يصير البائع إلى فكاكه كما سيأتى

(ثم) بعد الفسخ (على المشترى ردّ المبيع) إن كان باقيا فى ملكه لم يتعلق به حق لازم لغيره بزوائده المتصلة لتبعيتها للأصل دون المنفصلة قبل الفسخ ولو قبل القبض لأن الفسخ يرفع العقد من حينه لامن أصله ، وشمل ذلك مالو نفذ الفسخ ظاهرا فقط واستشكال السبكى له بأن فيه حكما للظالم أجاب هوعنه بأن الظالم لما لم يتعين اغتفر ذلك وعلى البائع ردّ الثمن المقبوض كذلك ومؤنة الردّ على الرادّ كما أفهمه التعبير بردّ ، إذ القاعدة أن من كان ضامنا لعين فمؤنة ردّها عليه (فان كان) تلف شرعا كأن (وقفه) المشترى ومثله البائع فى الثمن (أو أعتقه أو باعه) أو تعلق به حق لازم ككتابة صحيحة (أو) حسا كأن (مات لزمه قيمته) إن كان متقوّما ولو زادت على ثمنه ، ومثله إن كان مثليا على المشهور كما فى المطلب و إن أوهمت عبارة المصنف وجوب القيمة مطلقا وصححه فى الحاوى بل كثيرا مايعبرون بالقيمة و يريدون بها البدل شرعا ولو تلف بعضه ردّ الباقى و بدل التالف . قال فى العباب بالرضا ومراده بذلك مجىء ماتقدّم فى ردّ المعيب و إمساك الباقى ، وفى الروضة إشارة لذلك و يردّ قيمة الرقيق الآبق للحيلولة (وهى) أى القيمة حيث لزمت (قيمة يوم) أىّ وقت ، وتعبيرهم باليوم جرى على الغالب من عدم اختلافه فيه (التلف) حسا أو شرعا (فى أظهر الأقوال) إذ مورد الفسخ العين والقيمة بدل عنها فلتعتبر عند فوات أصلها ، وفارق اعتبارها بما ذكر اعتبارها لمعرفة الأرش بأقلّ قيمتى العقد والقبض كما مرّ بأن النظر إليها ثم لا ليغرم بل ليعرف منها الأرش ، وهنا المغروم القيمة فكان اعتبار حالة الإتلاف أليق ،

(قوله ثم بعد فسخ المشترى) لو تقارّا بأن قالا أبقينا العقد على ما كان عليه أو أقررناه عاد العقد بعد فسخه لملك المشترى من غير صيغة بعت واشتريت و إن وقع ذلك بعد مجلس الفسخ الأوّل هكذا بهامش عن الزيادى ، ثم رأيت الشارح فى القراض فى أوّل فصل لكل فسخه الخ صرح بذلك فراجعه (قوله لم يتعلق به حق لازم) قيد زائد على ماأفاده كلام المصنف ، وعبارة حج قبضه أى المشترى و بقى بحاله ولم يتعلق به حق لازم (قوله لأن الفسخ الخ) معتمد (قوله ظاهرا فقط) أى بأن فسخه الكاذب منهما (قوله كذلك) أى بزوائده المتصلة (قوله بل كثيرا الخ) لكن حمل كلام المصنف على هذا يلزمه عدم ذكر الخلاف فى المثلى حيث جعلت العبارة شاملة له لكنه لايضر لأنه كثيرا مايفعل ذلك لأنه إنما التزم ذكر خلاف المحرر (قوله قال فى العباب) لم يذكره حج ولعله لأن ما ذكره عن العباب قد يمنع لأنه حيث انفسخ العقد تعين ردّ ماوجد من المبيع و إن لم يرض صاحبه ، وأما قوله ومراده الخ ففيه نظر لأن ماتقدّم فى ردّ المعيب ليس فيه فسخ قبله للعقد فتعذر الردّ لتفريق الصفقة ثم وما هنا حصل فيه الفسخ بعد التحالف فلا طريق إلى إبقاء العقد فلعل المراد أن البائع إذا لم يرض بردّ الباقى و بدل التالف أخذ قيمة الجميع لا أن له المنع من الفسخ فليتأمل فانه لم تنحسم مادّة النظر بذلك أيضا (قوله فلتعتبر عند فوات أصلها) وهو أولى بذلك من المستام والمعار اه حج وقد صرحوا فيهما بأن العبرة بقيمة يوم التلف ، ونقل عن والد الشارح ، وفى فتاويه هو أيضا ما يوافقه ، وعن الزيادى ما يخالفه ، وفى عميرة ما يوافق الزيادى من أنه يضمن بأقصى القيم (قوله بأقل قيمتى العقد) أى وقتى العقد الخ .

قاله الرافعى . والثانى قيمة يوم القبض لأنه يوم دخوله فى ضمانه . والثالث أقلّ القيمتين يوم العقد والقبض . والرابع أقصى القيم من يوم القبض إلى يوم التلف لأن يده يد ضمان فتعتبر أعلى القيم (وإن تعيب ردّه مع أرشه) وهو مانقص من قيمته لأن الكل مضمون على المشترى بالقيمة فكان بعضه مضمونا ببعضها ووطء الثيب ليس بعيب فلا أرش له وإن كان قد رهنه خير البائع بين أخذ قيمته أو انتظار فكاكه ، ولا ينافى ذلك ما ذكر فى الصداق أنه لو طلقها قبل الوطء وكان الصداق مرهونا وقال انتظر الفكاك للرجوع فلها إجباره على قبول نصف القيمة لما عليها من خطر الضمان فقياسه هنا إجباره على أخذ القيمة .لأنا نقول المطلقة قد حصل لها كسر بالطلاق فناسب جبرها بإجابتها بخلاف المشترى وإن كان قد أجره رجع فيه مؤجرا ولا ينتزعه من يد المكترى حتى تنقضى المدّة والمسمى للمشترى ، وعليه للبائع أجرة المثل للمدة الباقية من وقت الفسخ إلى انقضائها ولو كان زكاة معجلة وتعيب فلا أرش أو جعله المشترى مثلا صداقا وتعيب فى يد الزوجة واختار الرجوع إلى الشطر فلا أرش فيه ولو دبره المشترى ،

(قوله قاله الرافعى) قال حج وفرق بين اعتبار قيمة يوم التلف هنا وبين مالو باع عينا فردّت عليه بعيب وقد تلف الثمن المتقوّم بيد البائع فانه يضمنه بالأقلّ من العقد إلى القبض بأن سبب الفسخ هنا حلف البائع فنزل منزلة إتلافه فتعين النظر ليوم التلف وثم الموجب للقيمة هو مجرد ارتفاع العقد من غير نظر لفعل أحد فتعين النظر لقضية العقد وما بعده إلى القبض قال وكالردّ بالعيب ثم مطلق الفسخ بإقالة أو نحوها وكالثمن ثم المبيع لو تلف عند المشترى ففيهما يعتبر الأقل المذكور لاقيمة يوم التلف اه (قوله بين أخذ قيمته الخ) وهى للفيصولة اه سم على منهج (قوله فناسب جبرها) أى الرفق بها ودفع ما أصابها من الكسر (قوله وإن كان قد أجره) أى المشترى (قوله رجع) أى البائع وظاهره أنه لو أراد التأخير إلى فراغ المدّة ويأخذ قيمته للحيلولة لم يجب ، وقضية قول حج كشرح المنهج فله أخذه لكن لاينزعه الخ أنه يخير بين ذلك وبين أخذ قيمته للحيلولة لكن فى الروض وشرحه مانصه وإذا أجره رجع فيه مؤجرا لافى قيمته بناء على جواز بيع المؤجر وللمشترى المسمى فى الإجارة وعليه للبائع أجرة المثل للمدّة الباقية اه وهو موافق لظاهر كلام الشارح من وجوب التبقية بالأجرة على ما أفاده قوله عليه للبائع أجرة الخ فقول حج كشرح المنهج فله أخذه ولكن لاينزعه معناه له أخذه بمعنى الرضا ببقائه تحت يد المستأجر وأخذ أجرة مثل ما بقى من المدّة وليس له أخذ قيمته وترك المنفعة للمستأجر إلى تمام المدّة (قوله للمدّة الباقية) وهذا بخلاف مالو اطلع فيه على عيب قديم وحدث به عيب وكان أجره قبل اطلاعه على العيب القديم فان البائع إذا رضى به أخذه مسلوب المنفعة ولا أجرة له على المشترى بقية المدّة ، والفرق أن البائع فى مسئلة العيب رضى به معيبا فغلظ عليه بعدم استحقاقه الأجرة لاختياره المبيع . وأما هنا فالتحالف لما كان موجبا للفسخ كان البائع كأنه مجبر عليه فلم يغلظ عليه بإسقاط الأجرة ، ويرد على هذا الفرق مالو تقابل البائع والمشترى بعد أن أجر المشترى المبيع فان البائع له أجرة مثل ما بقى من المدّة مع أن الاقالة بالتراضى من المتبايعين إلا أن يقال إن الإقالة تندب لتخلص النادم وكأنه من هذه الحيثية مجبر على الإقالة لطلبها منه (قوله ولو كان زكاة الخ) هذه وما بعدها مستثناة من قاعدة ماضمن كله بكل البدل يضمن بعضه بقسطه ، وعبارة حج تعليلا لوجوب الأرش لأن كل ماضمن بها ضمن بعضه ببعضها إلا

(قوله وهو مانقص من قيمته) أى فالأرش هنا غيره فيما مر فى باب الخيار (قوله ولو كان زكاة معجلة الخ) هذا من تعلق القاعدة التى أشار إليها فيما مر بقوله لأن الكل مضمون على المشترى بالقيمة الخ فمحله هناك وعبارة التحفة لأن كل ماضمن بها ضمن بعضه ببعضها إلا فى نحو خمس صور على ما فيها . منها الزكاة المعجلة والصداق .

لم يمنع رجوع البائع أخذا مما ذكر فى الفلس من أنه لايمنع فيه (واختلاف ورثتهما كهما) أى كاختلافهما فيما مر فيحلف الوارث لقيامه مقام المورث وكذا اختلاف أحدهما ووارث الآخر أو وكيله أو وليه كما مر سواء فى ذلك ماقبل القبض و بعده وما إذا حصل بين الورثة ابتداء أو بين المورثين ثم يموتان قبل التحالف ، ويجوز للوارث الحلف عند غلبة ظنه صدق مورثه (ولو قال بعتك بكذا فقال بل وهبتنيه) أو رهنتنيه (فلا تحالف) لعدم اتفاقهما على عقد واحد (بل يحلف كل) منهما (على نفى دعوى الآخر) كسائر الدعاوى (فاذا حلفا ردّه) حتما (مدّعى الهبة بزوائده) متصلة كانت أو منفصلة ، فان فاتت غرمها له لعدم ملكه ولا أجرة عليه لاتفاقهما على عدم وجوبها كما فى الأنوار وكان الفرق أنه يغتفر فى المنافع ما لايغتفر فى الأعيان لما مر من أن البائع قبل القبض يضمن الزوائد دون المنافع ، ويجرى ذلك فيما لو قال لآخر دابتى تحت يدك مبيعة فأنكر وحلف فلا أجرة عليه لاعترافه بأنها ملكه ، ونظير ذلك مالو طالبه بائعه بالثمن فقال المبيع لزوجتك فله أخذه منه ثم لها انتزاع المبيع منه لإقراره ولا رجوع له بالثمن على البائع لأنه بتسلمه له مصدّق له ولو قال نعم لها لكنها وكلتنى أجبر المشترى على دفع الثمن إليه لأنه بشرائه منه مقرّ بصحة قبضه قاله القاضى . قال الغزالى والقياس أن للمشترى إجبار البائع على إثبات وكالته على القبض منه ، ولو اشترى كرما واستغله سنين ثم طالبه بائعه بالثمن فأنكر وحلف عليه لم يغرمه البائع ما استغله لأنه يزعم أنه استغلّ ملكه و إنما يدّعى عليه الثمن وقد تعذر بحلف المشترى فللبائع حينئذ فسخ البيع ، وما استشكل به ردّ المنفصلة من اتفاقهما على حدوثها بملكه وقد يثبت الفرع دون الأصل أجاب عنه الزركشى بأن دعوى الهبة و إثباتها لايستلزم الملك لتوقفه على القبض بالإذن ولم يوجد وفيه نظر لتأتى ذلك فيما لو ادّعى الهبة والقبض فالأولى الجواب بأنه يثبت بيمين كل أن لا عقد فعمل بأصل بقاء الزوائد ،

(قوله وما استشكل به ردّ المنفصلة) أى فى مسئلة المتن

فى نحو خمس صور على مافيها . منها الزكاة والصداق اه وعليه فكان الأولى أن يقول هنا ، ويستثنى من وجوبه الأرش أو نحو ذلك (قوله لم يمنع) أى التدبير (قوله من أنه) أى التدبير (قوله وما إذا حصل) أى الاختلاف (قوله بل يحلف كل منهما على الخ) قال سم على منهج ولو قال رهنتها بألف لك علىّ فقال بل بعتنيها بها حلف مدّعى الرهن أى لأن الأصل عدم البيع و يرد الألف واستردّ العين ولا يحلف الآخر ولا رهن إذ لايدعيه (قوله فان أتت غرمها له) ويرجع فى مقدار بدلها للغارم (قوله فأنكر وحلف الخ) أى على عدم الشراء ، فلو قال استعرتها أو استأجرتها أو عين جهة أخرى فسيأتى الكلام على ذلك آخر كتاب العارية (قوله فلا أجرة عليه) أى فى مقابلة الاستعمال و بقى مالو كانت جارية ووطئها المشترى فهل يلزمه المهر أم لا فيه نظر والأقرب الثانى و إذا حبلت منه فالولد حرّ نسيب ولا يلزمه قيمته لإقرار البائع بأنها ملك المشترى ولا حد عليه أيضا للشبهة ، و إذا ملكها بعد ذلك صارت مستولدة عليه مؤاخذة له بقوله الأوّل وهذا كله فى الظاهر كما هو ظاهر (قوله لاعترافه) أى مدعى البيع (قوله بأنها ملكه) أى المنكر (قوله فقال) أى المشترى (قوله فله) أى البائع (قوله أخذه) أى الثمن (قوله منه) أى من المشترى (قوله لها) أى الزوجة (قوله منه) أى المشترى (قوله ولا رجوع له) أى المشترى (قوله بتسليمه) أى المشترى (قوله له) أى للمبيع (قوله مصدق الخ) وعبارة حج ولا رجوع له بالثمن على البائع لأنه بشرائه منه مصدق له اه وهى أوضح من عبارة الشارح لأن مجرد التسلم لايقتضى الاقرار بالملك لجواز أن يكون فى يد البائع باجارة أو نحوها (قوله على القبض منه) عبارة حج قبل القبض فعلى فى كلام الشارح بمعنى اللام (قوله فأنكر) أى الشراء (قوله لأنه) أى البائع

بملك مالك العين (ولو ادّعى) أحد العاقدين (صحة البيع) أو غيره من العقود (و) ادّعى (الآخر فساده) لانتفاء ركن أو شرط على المعتمد كأن ادّعى أحدهما رؤيته وأنكرها الآخر على المعتمد أيضا كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى خلافا لما فى فتاوى الشيخ (فالأصح تصديق مدّعى الصحة بيمينه) غالبا مسلما كان أو كافرا لأن الظاهر فى العقود الصحة وأصل عدم العقد الصحيح يعارضه أصل عدم الفساد فى الجملة ، ومن غير الغالب مالو باع ذراعا من أرض معلومة الذرع ثم ادّعى إرادة ذراع معين ليفسد البيع وادّعى المشترى شيوعه فيصدق البائع بيمينه لأن ذلك لايعلم إلا من جهته ومالو زعم أحد متصالحين وقوع صلحهما على انكار فيصدق بيمينه أيضا لأنه الغالب ومالو زعم أنه عقد وبه نحو صبا وأمكن أو جنون أو حجر وعرف له ذلك فيصدق بيمينه أيضا كما ذكره الرويانى وصرّح به فى الأنوار هنا ولانظر لسبق إقراره بضدّه لوقوعه حال نقصه وهو تفريع على تصديق مدّعى الفساد وقد جرى صاحب الأنوار كالشيخين قبيل الصداق

(قوله بملك مالك العين) لكنه يشكل على عدم تغريم واضع اليد هنا ثمرة الكرم مع أنه بحلفه على عدم الشراء انتفى العقد . قال سم على حج والفرق أنه فيها أى الهبة عين الجهة التى زعم الاستحقاق بها وقد رفعها المالك بحلفه على نفيها وهنا لم يعين جهة وجاز أن يكون هناك جهة استحقاق له (قوله على المعتمد) فعلم أنهما لو اختلفا فى الرؤية كان القول قول مثبتها من بائع أو مشتر قال م ر بخلاف مالو اختلفا فى كيفية الرؤية فالقول قول الرائى لأنه أعلم بها أى كأن ادّعى أنه رآه من وراء زجاج وقال الآخر بل رأيته بلا حيلولة زجاج فالقول قول مدّعى الرؤية من وراء زجاج كما أفتى به فليراجع وفيه نظر وأفتى بخلافه خط جريا على إطلاقهم بتصديق مدعى الصحة فليتأمل اهـ سم على حج و إطلاق الشارح يوافق ماوجه به الخطيب وهوالموافق للقواعد .

فائدة — قال حج ولو أقرّ بالرؤية لم تقبل دعواه عدمها للتحليف لأنه لم يعتد فيها إقرار على رسم القبالة و يستحيل شرعا تأخرها عن العقد كما لو أقر باتلاف مال ثم قال إنما أقررت به لعزمى عليه بخلافه بنحو القبض لأنه اعتيد فيه التأخير عن العقد و يؤخذ من قوله لأنه لم يعتد الخ جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى أن شخصا اشترى من تاجر مقطعا من القماش بثلاثة قروش ثم سأله أحد أتباع الظلمة عن ثمنه فقال اشتريته بخمسة لدفعه عنه فاندفع ثم أحضر للبائع الثلاثة المذكورة فأقام البائع عليه بينة بما أقرّ به فهل له تحليفه أم لا ، وهو أن يقال يحتمل أن رسم القبالة ليس بقيد بل المدار على شبهة تقوّى جانبه فله تحليف البائع ويحتمل أن يقال ليس له تحليفه والأقرب الأوّل ، وقد قالوا إنه لوأنكر كونه وكيلا أو كونه وديعا لغرض لاينعزل بذلك بخلاف مإذا أنكره لالغرض (قوله معلومة الذرع) كان وجه هذا التقييد أن مجهولتها لا تفيد دعوى المشترى شيوع الذراع فى الصحة إذ لايصير المبيع معلوما ، بل هو على جهله بخلاف المعلومة أو يصير معلوما بالجزئية فليحرر ، وقوله معين قال فى شرح العباب إن قصده اهـ سم على حج (قوله إرادة ذراع معين) أى مبهم بأن قال البائع عند الاختلاف أردت بقولى ذراعا أنه يفرز لك ذراع معين من العشرة تنفق عليه (قوله على إنكار) أى فيكون باطلا (قوله فيصدق بيمينه) بخلاف مالو وقع ذلك فى النكاح فالمصدّق الزوج اهـ حج بالمعنى (قوله وهو تفريع على تصديق الخ) أى على المرجوح والراجح تصديق مدعى الصحة .

(قوله ذراع معين) أى غير مشاع بدليل مقابلته به إذ الصورة أنه مبهم حتى يتأتى البطلان .

على خلافه وأما كلام الأصحاب فى الجنايات والطلاق فليس من الاختلاف فى صحة العقد وفساده وفارق ماذكرناه ماسيأتى فى الضمان بأن المعاوضات يحتاط فيها غالبا والظاهر أنها تقع بشروطها وفى البيان لو أقرّ بالاحتلام لم يقبل رجوعه عنه ويؤخذ من ذلك أن من وهب فى مرضه شيئا فادعت ورثته غيبة عقله حال الهبة لم يقبلوا إلا إن علم له غيبة قبل الهبة وادعوا استمرارها إليها وجزم بعضهم بأنه لابد فى البينة بغيبة العقل إن تبين ماغاب به أى لئلا تكون غيبته بما يؤاخذ به كسكر تعدّى به وما لو قالت المرأة وقع العقد بلا ولىّ ولا شهود وأنكر الزوج قال مجلى فالقول قولها لأن ذلك إنكار لأصل العقد وصوّبه السبكى وقال إنه الحق وأنه لايخرج على الخلاف فى الصحة والفساد اهـ والراجح أن القول قول الزوج بيمينه وما لو اشترى نحو مغصوب وقال كنت أظن القدرة فبان عجزى فيصدّق بيمينه كما أفتى به القفال لاعتضاده بقيام الغصب وما لو باع الثمرة قبل بدوّ الصلاح أو الزرع فى الأرض كذلك ثم اختلفا هل شرط القطع أم لا فهو كاختلافهما فى الرؤية وتقدّم أن القول فيها قول مدّعى الصحة وما لو قال المرتهن أذنت فى البيع بشرط رهن الثمن وقال الراهن بل مطلقا فالمصدّق المرتهن كما قاله الزركشى وغيره وهو كما قال لكن ليس هذا مما نحن فيه لأن الاختلاف المذكور لم يقع من العاقدين ولا نائبهما ، ولو ادّعى السيد اتحاد نجم الكتابة والمكاتب تعدّده صدّق المكاتب على القاعدة . نعم لو قال السيد كاتبتك وأنا صبى أو مجنون وأمكن الصبى وعهد الجنون صدق بيمينه ولو أتى المشترى بخمر أو بما فيه فأرة وقال قبضته كذلك فأنكر القبض كذلك صدق بيمينه ولو صبه فى ظرف المشترى فظهرت فيه فأرة فادّعى كل أنها من عند الآخر صدق البائع لدعواه الصحة ولأن الأصل فى كل حادث تقديره بأقرب زمن والأصل أيضا براءة

(قوله على خلافه) أى فيصدق مدّعى الصبا والجنون حيث عهد له ذلك فيكون مستثنى من تصديق مدّعى الصحة كما تقرر (قوله وما ذكرناه) أى فى دعوى الصبا له والجنون (قوله وفى البيان لو أقرّ الخ) هذا قد يخالف مامرّ فى قوله ولا نظر لسبق إقراره ومن ثم جعله حج ردًّا للقول بأنه لا نظر لسبق إقراره بضده وقد يقال أراد بقوله ولا نظر الخ أنه إذا أقرّ بالبلوغ ولم يذكر سببه تقبل دعواه الصبا بعد لاحتمال أن يظنّ ماليس سببا للبلوغ بلوغا كنتوء طرف الحلقوم وافتراق الأرنبة وغير ذلك فلا يكون دعواه البلوغ مناقضة صريحا لدعوى الصبا بخلاف إقراره بالاحتلام (قوله كسكر تعدى الخ) أى فتصح هبته مع غيبة عقله (قوله وما لو قالت) أى ويستثنى مالو قالت الخ (قوله قول الزوج بيمينه) أى خلافا لحج (قوله وتقدم أن القول الخ) أى فهذه مثلها (قوله فالمصدق المرتهن) أى فيكون البيع باطلا (قوله فأنكر القبض) أى البائع (قوله صدق بيمينه) أى البائع (قوله ولو صبه فى ظرف المشترى) خرج به ما لو كان فى ظرف البائع فالقول قول المشترى (قوله ولأن الأصل فى كل حادث) وهو النجاسة هنا للمبيع وكونها لملاقاة المبيع للفأرة فى ظرف المشترى أقرب من كونها كانت فى ظرف البائع قبل قبض المشترى وظاهره تصديق البائع وإن قامت قرينة على صدق المشترى ككون الفأرة منتفخة أو متهرية ولا مانع منه لجواز أن تكون كذلك فى ظرف المشترى بواسطة مائع غير هذا المبيع فصب عنها المبيع وظاهر أيضا أن المشترى لو علم استحالة كونها فى يده كأن غسل الجرة قبل ذلك وجففها وسدها بما يمنع من وصول الفأرة إليها ولم تزل يده عنها بحيث يمكن وقوع الفأرة

(قوله على خلافه) أى من عدم تصديقه فتستمر صحة البيع خلافا لماوقع فى حاشية الشيخ فالحاصل أن ماجرى عليه الشيخان هو الراجح كما يعلم من كلامه (قوله وفى البيان) غرضه منه الردّ على ماقدمه فى سياق القول بأن المصدق مدعى الفساد فى مسئلة الرويانى (قوله ويؤخذ من ذلك) أى مما جرى عليه الشيخان فى مسئلة الرويانى (قوله فهو كاختلافهما فى الرؤية الخ) وحينئذ فى عطفه على مسائل تصديق مدعى الفساد مساهلة .

البائع كما فى نظيره من السلم إذا اختلفا هل قبض المسلم إليه رأس المال قبل التفرق أو بعده فلو أقاما فى المسئلتين بينتين قدمت بينة مدّعى الصحة وقول ابن أبى عصرون إن كان مال كل بيده حلف المنكر وإلا فصاحبه مردود (ولو اشترى عبدا) مثلا معينا وقبضه (فجاء بعبد معيب ليردّه فقال البائع ليس هذا المبيع صدق البائع) بيمينه لأن الأصل السلامة وبقاء العقد (وفى مثله فى) المبيع فى الذمة و (السلم) بأن قبض المشترى أو المسلم المدفوع عما فى الذمة ثم أحضر معيبا ليردّه فقال البائع أو المسلم إليه ليس هذا المقبوض (يصدق) المشترى (والمسلم) بيمينه (فى الأصح) أنه المقبوض عملا بأصل بقاء شغل ذمة البائع والمسلم إليه إلى وجود قبض صحيح ويجرى ذلك فى الثمن فيحلف المشترى فى المعين والبائع فيما فى الذمة ومقابل الأصح يصدّق المسلم إليه كالبيع ولو قبض المبيع مثلا بالكيل أو الوزن ثم ادّعى نقصه فان كان قدر مايقع مثله فى الكيل أو الوزن عادة صدق بيمينه لاحتماله مع عدم مخالفته الظاهر وإلا فلا لمخالفته الظاهر ولأنهما اتفقا على القبض والقابض يدعى الخطأ فيه فعليه البينة كما لو اقتسما ثم جاء أحدهما وادّعى الخطأ فيه تلزمه البينة ولو باع شيئا فظهر كونه لابنه أو موكله فوقع اختلاف كأن قال الابن باع أبى مالى فى الصغر لنفسه متعديا ، وقال الموكل باع وكيلى مالى متعديا وقال المشترى لم يتعد الولىّ ولا الوكيل صدق المشترى بيمينه لأن كلا من الأب والوكيل أمين ولايتهم إلا بحجة .

فيها ولم يشعر جاز له أخذ قدر الثمن من مال البائع بطريق الظفر لتحققه بطلان البيع (قوله فى المسئلتين) هما قوله ولو أتى المشترى الخ وقوله ولوصبه فى ظرف الخ (قوله قدمت بينة مدعى الصحة) أى أيضا كما قدم قوله (قوله المبيع) هو بالنصب خبر ليس وهذا اسمها فى محل رفع ولا يقال إن هذا من قاعدة أن المحلى بالألف واللام بعد اسم الإشارة يعرب بدلا وقيل عطف بيان وقيل نعتا لأن محله مالم يكن قبله عامل يقتضى رفعه أو نصبه وهذا منه (قوله يصدق المشترى) لكن لو فرض أن المشترى دفع الثمن عما فى الذمة فى مجلس العقد هل يكون كالمعين فيقبل قول المشترى أنه ماردّه البائع معيبا ليس هو المقبوض عملا بقولهم الواقع فى المجلس كالواقع فى صلب العقد أم المصدق البائع نظرا لكون العقد ورد على مافى الذمة فيه نظر ومقتضى قولهم الواقع فى المجلس كالواقع فى العقد الأول (قوله فيما فى الذمة) والضابط أن يقال إن جرى العقد على معين فالقول قول الدافع للمبيع أو الثمن وإن جرى على مافى الذمة فالقول قول المدفوع إليه الثمن أو المثمن (قوله أو الوزن) أى أو العدد فيما يظهر فيصدق القابض إن احتمل وقوع الغلط فيه والبائع إن لم يحتمل ويحتمل وهو الأقرب تصديق المشترى مطلقا فى الكيل والوزن والعدّ لأن الأصل عدم قبض مايدعيه البائع (قوله صدق) أى القابض (قوله بيمينه) أى فيطالب بالقبض (قوله لأن كلا من الأب والوكيل أمين) مقتضى هذا التعليل أن مثل الأب الوصى والقيم فى تصديق المشترى إذا قال الطفل بعد بلوغه باع الوصى أو القيم لنفسه تعديا وأنكره المشترى لكن فى آخر فصل الإيصاء أنّ الوصى لو ادعى بيع مال الطفل للمصلحة وأنكر الطفل بعد بلوغه طولب الوصى بالبينة فليراجع وعليه فيمكن الفرق بأن شفقة الأب تمنعه من الخيانة فى مال ولده بخلاف غيره .

(باب)

(باب) بالتنوين فى معاملة الرقيق

وذكره هنا تبعا للشافعى أولى من تقديمه على الاختلاف الواقع للحاوى كالرافعى لأنه تبع للحرّ فأخرت أحكامه عن جميع أحكامه ولو تأتى فيه بعضها وتوجيه ذلك ممكن أيضا بأن فيه إشارة لجريان التحالف فى الرقيقين كما مرّ ومن تعقيبه للقراض الواقع فى التنبيه لأنه وإن أشبهه فى أن كلا فيه تحصيل ربح باذن فى تصرف لكنه إنما يتضح على القول المرجوح أن إذن السيد لقنه توكيل والأصح أنه استخدام وتصرفه كما قاله الإمام على ثلاثة أقسام ما لاينفذ وإن أذن فيه السيد كالولايات والشهادات وما ينفذ بغير إذنه كالعبادات والطلاق والخلع وما يتوقف على إذنه كالبيع والإجارة وهذا مقصود الباب وقد شرع المصنف فى بيان ذلك فقال (العبد) يعنى القن على أن ابن حزم ذهب إلى أن لفظ العبد يشمل الأمة فكأنه قال الرقيق الذى يصح تصرفه لنفسه لو كان حرا كما قاله الماوردى (إن لم يؤذن له فى التجارة)،

(باب) فى معاملة الرقيق

(قوله فى معاملة الرقيق) أى وما يتبع ذلك كعدم ملكه بتمليك السيد (قوله ولو تأتى فيه بعضها) كالتحالف (قوله وتوجيه ذلك) أى الواقع فى الحاوى (قوله إنما يتضح على القول المرجوح) فيه نظر بل المشابهة المذكورة متحققة على الأصح أيضا اهـ سم على حج (قوله والأصح أنه استخدام) قد يقال كل منهما استخدام والاستخدام يكون بعوض و بغيره اهـ سم على حج (قوله كالعبادات الخ) ولا يضرّ كونه بمال لأنه لاتفويت فيه على السيد بل هو تحصيل مال له (قوله يعنى القنّ) عبارة تهذيب الأسماء واللغات للنووى العبد القنّ بكسر القاف وتشديد النون وهو عند الفقهاء من لم يحصل فيه شىء من أسباب العتق ومقدّماته بخلاف المكاتب والمدبر والمعلق عتقه على صفة والمستولدة هذا معناه فى اصطلاح الفقهاء سواء كان أبواه مملوكين أو معتقين أو حرين أصليين بأن كانا كافرين واسترق هو أو أحدهما بصفة والآخر بخلافها وأما أهل اللغة فانهم يقولون القن العبد إذا ملك هو وأبواه كذا صرح به صاحب المجمل والجوهرى وغيرهما قال الجوهرى و يستوى فيه الواحد والاثنان والجمع والمؤنث قال وربما قالوا عبيد أقنان ثم يجمع على أقنة اهـ وعبارة المصباح القنّ الرقيق يطلق بلفظ واحد على الواحد وغيره فيقال عبد قنّ وعبيد قنّ وأمة قنّ بالإضافة وبالوصف أيضا وربما جمع على أقنان وأقنة وهو الذى ملك هو وأبواه وأما من تغلب عليه و يستعبد فهو عبد ملك ومن كانت أمه أمة وأبوه عربيا فهو هجين فتفسير الشارح العبد بالقنّ لايوافق اللغة ولا اصطلاح الفقهاء (قوله الرقيق الذى يصح تصرفه الخ) لعل الحمل عليه باعتبار أنه المراد وإلا فلا دلالة للفظ على ذلك بل قد يقتضى خلافه ولذا قال فى شرح المنهج وظاهر أن شرط صحة تصرف الرقيق بالإذن كونه بحيث يصح تصرفه بنفسه لو كان حرا اهـ (قوله لو كان حرا) أى بأن كان مكلفا رشيدا اهـ زيادى .

[باب]
فى معاملة الرقيق

(قوله إنما يتضح على القول المرجوح الخ) نازع فيه الشهاب سم وأثبت أن المشابهة متحققة على الأصح أيضا (قوله كالعبادات) أى على تفصيل فى نحو الإحرام .

أو التصرف (لايصح شراؤه) إنما اقتصر عليه لكون الكلام فيه و إلا فكل تصرف مالى كذلك و إن كان فى الذمة (بغير إذن سيده) المعتبر إذنه شرعا (فى الأصح) لأنه محجور عليه لحق سيده . والثانى يصح لتعلق الثمن بالذمة ولا حجر لسيده فيها ولو كان لاثنين رقيق فأذن له أحدهما لم يصح حتى يأذن له الآخر كما لو أذن له فى النكاح لايصح حتى يأذن له الآخر . نعم إن كان بينهما مهايأة كفى إذن صاحب النوبة ولو اشترى بعين مال السيد بطل جزما فلو كان السيد محجورا عليه صح تصرفه باذن وليه بشرط أن يكون الرقيق ثقة مأمونا كما بحثه الأذرعى وهو ظاهر و بحث هو وغيره أيضا ،

(قوله أو التصرف) أى ولا فى التصرف فان أذن له فى أحدهما تصرف بحسب الإذن كما يأتى (قوله تصرف مالى) وينبغى أن مثل ذلك الاختصاصات فلا يصح رفع يده عنها ، ويحرم على الآخذ ذلك وإنما اقتصر على المالى لأنه الذى يتصف بالصحة والفساد ويترتب عليه الضمان (قوله وإن كان فى الذمة) لو ترك الواو كان أولى لأنه إذا تصرف فى العين فهو باطل جزما كما يأتى وعليه فالواو للحال (قوله بغير إذن سيده) زاد حج فيه ثم قال تنبيه تبين بقولى فيه أنه إنما احتاج لقوله بغير إذن سيده مع قوله لم يؤذن له فى التجارة لأن من لم يؤذن له فيها تحته قسمان من اشترى ولم يؤذن له فى خصوص الشراء فلا يصح وقيل يصح إن كان فى الذمة ومن اشترى وأذن له فى خصوص الشراء فيصح بلا خلاف وأنه لو حذف بغير إذن سيده لشمل الثانى لأنه يصدق عليه أنه لم يأذن له فى التجارة . فان قلت هذا تطويل بلا فائدة إذ لو حذف إن لم يؤذن له فى التجارة استغنى عنه . قلت: مثل هذا لايعترض به على المنهاج على أن ضرورة التقسيم أحوجته إليه اه (قوله ولا حجر لسيده فيها) أى عليها (قوله كفى إذن صاحب النوبة) أى هنا لافى النكاح وعبارة شرح الروض فيكفى إذنه فى أن يتجر قدر نوبته اه وسأل بعض الطلبة عما لو أذن أحدهما فى تصرف والآخر فى آخر هل يصح تصرفه لوجود إذنهما والجواب لا كما هو ظاهر إذ لم يوجد إذنهما فى واحد من التصرفين فلا يصح واحد منهما اه سم على حج وقوله فى أن يتجر قدر نوبته قضيته أنه لو أطلق فى الاذن لايكفى والظاهر خلافه ويحمل إطلاقه على نوبته وعلى كل حال فلا يحتاج إلى إذن جديد إذا عادت النوبة للآذن بل يتصرف عملا بمقتضى الإذن السابق فى النوبة التى وقع فيها الإذن وفى غيرها و بقى مالو أذن له صاحب النوبة زيادة على نوبته كأن كان له ثلاثة أيام فأذن له فى ستة هل يصح فى نوبته فقط تفريقا للصفقة أو يبطل فى الجميع أو تكمل الستة من نوبة أخرى فيه نظر والأقرب الأول لأنّ المفهوم من ذكره الأيام بهذا العدد توالبها وهو لايملك مازاد بخلاف ماتقدم فيما لو أذن له أن يتصرف فى نوبته فانه لم يشمل شيئا من نوبة شريكه . و بقى مالو ردّ عليه بعيب ماباعه فى نوبة أحدهما فى نوبة الآخر هل يجب عليه قبوله من غير إذن صاحب النوبة و إن كان زمن قبوله يقابل بأجرة أم لا فيه نظر والأقرب الأول لأنّ مثل هذا يغتفر عادة فيما يقع بين الشريكين (قوله ولو اشترى) أى العبد الغير المأذون له ونبه به على أنّ محل الخلاف الذى أطلقه المصنف مقيد بما فى الذمة (قوله صح تصرفه) أى العبد باذن وليه أى ولىّ سيده (قوله ثقة مأمونا) أى إن دفع له مالا من أموال السيد اه حج وقضيته أنه لو أذن له ولىّ المحجور فى التصرف فى الذمة لايشترط أمانته وقد يتوقف فيه بأنه إذا لم يكن أمينا ربما اشترى فى الذمة وأهلكه فيتعلق بدله بذمته وكسبه وفى ذلك ضرر بالمولى عليه .

(قوله و إن كان فى الذمة) سيأتى أن محل الخلاف فى تصرفه فى الذمة فاللائق حذف الواو إلا أن تجعل للحال .

أنه

أنه قد يصح تصرفه بغير إذن كأن امتنع سيده من إنفاقه أو تعذرت مراجعته ولم تمكنه مراجعة الحاكم فيصح شراؤه بما تمس حاجته اليه وكذا لو بعثه فى شغل لبلد بعيد أو أذن له فى حج أو غزو ولم يتعرض لاذنه له فى الشراء وشراء المبعض فى نو بته صحيح لافى غيرها بغير إذن و إن قصد نفسه فيما يظهر وقد علم مما مر اشتراط الأهلية فى المأذون له بحيث يصح تصرفه لنفسه لوكان حرا و إلا لزم أن يكون له بسبب رقه مزية على الحر ولا ينافى ذلك قول الأذرعى لم أجده فى الحاوى فى مظانه ودعواه أن العقل يبعد عدم صحة إذنه لعبده الفاسق والمبذر ممنوعة. نعم إن دعت حاجة مما مر لم يشترط ذلك لجوازه للسفيه. لايقال قضية مامر من كونه استخداما عدم اشتراط رشده. لأنا نقول ليس استخداما مقتصرا أثره على السيد بل متعديا لغيره فشرط فيه مع ذلك الرشد رعاية لمصلحة معامله (و يسترده) أى ما اشتراه من غير إذن (البائع) أى له طلب رده (سواء كان) فيه حذف همزة التسوية وهوجائز وقدقرئ سواء عليهم أنذرتهم بحذفها (فى يد العبد أو) وضعها موضع أم فى نحو هذا جائز ،

(قوله أنه قد يصح تصرفه) أى العبد كما يأتى (قوله كأن امتنع السيد من إنفاقه) أى لما يجب إنفاقه عليه (قوله ولم تمكنه مراجعة الحاكم) قيد لما فى المسئلتين أى بأن شق ذلك عليه كما يأتى (قوله فيصح شراؤه) أى بعين مال السيد وفى الذمة أيضا (قوله وكذا لو بعثه الخ) أى أنه يصح تصرفه بعين مال السيد وفى الذمة (قوله ولم يتعرض لاذنه له فى الشراء) أى ولا فرق فيما ذكر بين أن يدفع له مالا يصرفه على نفسه فيتلف منه فى الصرف وأن لايدفع له شيئا بل يقتصر على مجرد الاذن له فى السفر (قوله وشراء المبعض الخ) لواشترى لنفسه باذن سيده فى نوبة السيد أو حيث لامهايأة فهل يلزمه الآن وفاء الثمن مما ملكه ببعضه الحر أولا لأن حكمه كمتمحض الرقّ فى نوبة سيده أو حيث لا مهايأة فلا يلزمه الوفاء إلا بعد العتق كما فى متمحض الرق فيه نظر . وأجاب مر بالثانى وسيأتى نظيره فى الاقرار اه سم على حج وقضيته أنه يطالب حالا إذا كان بينهما مهايأة واشترى فى نو بته وعليه فقد يفرق بينه و بين ما إذا لزم ذمته دين برضا مستحقه حيث لايطالب إلا بعد عتق الكل على ما اعتمده مر بأن تمحض الرق مانع الآن فاستديم بعد عتق البعض بخلاف حرية البعض هنافانه لايتعين معها إلحاقه بالرقيق لأهليته للملك حال العقد حيث كان فى نو بته (قوله فيما يظهر) خلافا لحج حيث قال وشراء المبعض فى نو بته صحيح وكذا فى غيرها إن قصد نفسه على الأوجه (قوله وقد علم مما مر) أى فى قوله الذى يصح تصرفه لنفسه لوكان حرا الخ (قوله لجوازه للسفيه) هل يجرى مثل ذلك فى الصبى إذا دعت الضرورة اليه أم لا فيه نظر ولا يبعد الأوّل ويحتمل الثانى ويفرق بينهما بأن السفيه صحيح العبارة ، ومن ثم صح قبوله للنكاح باذن وليه بخلاف الصبى (قوله رعاية لمصلحة معامله) وقضيته أنه لايشترط رشده فى شرائه نفسه من سيده والأوجه اشتراطه و إن كان عقد عتاقة لأنه يعطى حكم البيع فى أكثر أحكامه اه حج (قوله ولا ينافى ذلك) أى اشتراط الأهلية عن الماوردى قول الأذرعى الخ ولعل وجه عدم المنافاة احتمال أن يكون الماوردى ذكره فى غير الحاوى أو ذكره فيه فى غير مظانه لمناسبة (قوله أى له طلب رده) أى لأنه واجب عليه .

(قوله ولم تمكنه مراجعة الحاكم) قيد فى المسئلتين كما هو ظاهر بل الذى فى كلام الأذرعى إنما هو جعلها قيدا فى الأولى فقط (قوله وكذا لو بعثه فى شغل الخ) ظاهره أنه لايحتاج هنا إلى مراجعة الحاكم فليراجع (قوله ولم يتعرض لاذنه فى الشراء) أى فيشترى ماتمس الحاجة إليه (قوله ولاينافى ذلك) يعنى نسبة هذا الشرط للماوردى فيمامر أى لأن من حفظ حجة على من لم يحفظ (قوله ودعواه أنّ العقل يبعد عدم صحة إذنه لعبده الفاسق والمبذر) أى حيث بلغا كذلك وغرض الأذرعى من هذا تعقب كلام الماوردى فى الشمول لهذين. فحاصل بحثه أنه يسلم عموم كلام الماوردى فى نحو الصبى والمجنون ويمنعه فيمن بلغ فاسقا أومبذرا،

كما حكاه الجوهرى وغيره يد (سيـده) أو غيرهما لبقائه على ملـكه ولو أدى الثمن من مال سيده استرد أيضا (فان تلف) أى المبيع (فى يده) أى العبد و بائعه رشيد (تعلق الضمان بذمته) ولورآه معه سيده وأقره فيتبع به بعد العتق لا قبـله لثبوته برضا صاحبه من غير إذن السيد إذ القاعـدة أن مالزمه بغير رضا مستحقه كتلف بغصب تعلق برقبته فقط أو برضاه مع إذن السيد تعلق بذمته وكسبه ومابيـده ولا يلزمه الاكتساب مالم يعص به كما يأتى نظيره فى المفلس أو بغير إذن السيد تعلق بذمته فقط (أو) تلف (فى يد السيد فللبائع تضمينه) أى السيد لوضع يده عليه بغير حق (وله مطالبة العبد) أيضا لما مر لـكن إنما يطالب العبد ،

(قوله كما حكاه الجوهرى) ولا يقدح فى الجواز الحكم بسهو الجوهرى فى هـذا الذى حكاه كما وقع فى القاموس وغيره لأنه وفاقا لشيخنا الشريف الصفوى لاطريق إلى العـلم بالسهو إذ غاية ما وقع لصاحب القاموس أو غيره فى نحو ذلك عـدم الاطلاع على ما حكاه الجوهرى فى كلام العرب بعد بحثه طاقتـه لـكن ذلك لا يمنع الوجود واحتمال اطلاع الجوهرى على مالم يطلعوا عليـه ولذا استند الجلال المحلى إلى كلام الجوهرى هـذا فى دفع الاعتراض على عبارة المنهاج فى باب الردة ولم يلتفت للحكم بسهوه فيـه مع اطلاعه عليـه لما ذكر بل لو فرض مشافهة العرب لصاحب القاموس أو غيره بامتناع ماحكاه الجوهرى لم يلزمه سهوه فيه لجواز أنه اطلع عليـه من لغة غير المشافهين فتـدبر اهـ سم على حج (قولهاسـترد أيضا) لو رده المشترى على العبد فهل يبرأ لأنه هو الذى دفعه أم لابد من رده على سيده لأنه لم يأذن له فيه ، فيه نظر والذى يظهر أنه إن كان تحت يد العبد باذن السيد برئ برده له و إن كان تحت يده بغير إذن سيده فلا يبرأ بالرد على العبد لأنه كالغاصب (قوله و بائعه رشيد) أى فان كان سفيها أى مثلا تعلق برقبته اهـ سم على حج (قوله تعلق الضمان بذمته) وهذا بخلاف مالو أودعه رشيد فتلف فى يده فلا يضمن و إن فرط كما ذكره الشارح فى باب الوديعة ولعل الفرق بينـه و بين ما هنا حيث تعلق الضمان بذمتـه أنه التزمه هنا بعقد مضمن فتعلق به بخلافه ثم إذ لا التزام فيه للبدل و إن التزم الحفظ (قوله ولو رآه) غاية (قوله فيتبع به بعـد العتق) وفارق ماهنا ضمان السيد باقراره له على ما التقطه كما يأتى بتفصيله فى بابه لأن المالك ثم لما لم يأذن كان السيد مقصرا بسكوته عليـه اهـ حج وقضية فرقه ضمان السيد ماغصبه العبد إذا اطلع عليـه ولم ينزعه منـه و يحتمل أنه غير مراد وذلك لأن المغصوب منه من شأنه أنه يمكنه انتزاع المغصوب من العبد فحيث أهمله ولم ينتزعه من العبد كان كأنه رضا بوضع العبد يده عليه فأشبه مالو أذن له (قوله ولا يلزمه) أى العبد (قوله وله مطالبة العبد) وعليه فلو غرم العبد بعد العتق وقد تلفت العين فى يد السيد فهل يرجع بما غرمه عليـه لأن قرار الضمان على من تلفت العين تحت يده أولا فيـه نظر وقياس ما يأتى من أن المـأذون له إذا غرم بعـد عتقه ما لزمه بسبب التجارة لا يرجع على سيده أنه هنا كـذلك وقد يفرق بأن المأذون له لما كان تصرفه باذن السيد ونشأ منـه الدين نزل ذلك منزلة المنفعة التى استحقها قبـل إعتاقه كأن أجره مـدة ثم أعتقه فان الأجرة لسيده بعد الاعتاق ولا يرجع بها عليـه العبد بخلاف ما هنا

(بعد

(بعد العتق) لجميعه لالبعضه فيما يظهر أخذا مما يأتى فى الاقرار لتعلقه بذمته لاقبله ولوقبضه السيد وتلف فى يد غيره كان للبائع مطالبـة السيد أيضا (واقتراضه) وغيره من سائر تصرفاته المالية (كشرائه) فى جميع مامر (و إن أذن) بالبناء للمفعول اذهو قسيم إن لم يؤذن (له فى التجارة) من السيد أومن يقوم مقامه (تصرف) بالإجماع و إن لم يدفع له مالا كأن قال اتجر فى ذمتك فله البيع والشراء بالأجل والارتهان والرهن ثم مافضل بيده كالذى دفعه له السيد و إذا أذن له سيده لزمه أن لايتصرف إلا (بحسب الاذن) بفتح السين أى بقدره لأن تصرفه مستفاد من الاذن فاقتصر على المأذون فيه ولايشترط قبول الرقيق (فان أذن له فى نوع) أو زمن أومحل(لم يتجاوزه) كالوكيل وعامل القراض ولأنه قديحسن أن يتجر فى شيء دون شيء نعم يستفيد بالاذن له فى التجارة ماهو من توابعها كنشر وطى ورد بعيب ومخاصمة فى العهـدة الناشئة عن المعاملة أما مخاصمة الغاصب والسارق ونحوهما فلا كما صرح به الرافعى فى عامل القراض وهذا مثله فان لم ينص له على شيء تصرف بحسب المصلحة فى كل الأنواع والأزمنة والبلدان كما أفادته إن الموضوعة لجواز وقوع شرطها وعدمه بخـلاف إذا ولوأعطاه ألفا وقال له اتجر فيـه فله الشراء بعين الألف و بقدره فى ذمته ولايزيد فان اشترى فى ذمته ثم تلف الألف قبل تسليمه البائع لم ينفسخ عقده بل للبائع الخيار إن لم يوفه السيد فان اشترى بعينه انفسخ العقد كما لوتلف المبيع قبل القبض ،

فان تصرفه ليس ناشئا عن إذن السيد ولاعلاقة له به فنزل مايغرمه بعد العتق منزلة غرم الأجنبي وهو يرجع على من تلفت العين فى يده (قوله بعد العتق لجميعه) خلافا لحج وشيخ الاسلام والأقرب ماقاله حج لأن امتناع مطالبته لعجزه عن الأداء بعدم الملك فحيث ملك مايقـدر به على الوفاء ولولبعض ماعليه فلا وجه للمنع على أن التأخير قد يؤدى الى تفويته الحق على صاحبه رأسا لجواز تلف مابيده قبل العتق (قوله كان للبائع مطالبة السيد أيضا) أى كما يطالب العبد والغير (قوله واقتراضه وغيره) تتميم لما ذكره المصنف هنا و إلا فهـذا علم من قوله السابق إنما اقتصر عليه لـكون الـكلام فيه الخ (قوله و إن لم يدفع) غاية (قوله ثم مافضل بيده) أى بعد توفية الأثمان (قوله كالذى دفعه له السيد) أى فيتصرف فيه بحسب الاذن إن أذن له و إلا امتنع (قوله لم يتجاوزه) أى وعليه فلو نوى نفسه بما أذن له فيـه السيد فهل يبطل لصرفه العقد عما أذن له فيه أويصح لسيده وتلغو نيته نفسه فيـه نظر والظاهر الثانى لأن اللفظ وافق ما أمر به وهو لايملك عزله نفسه ومجرد النية لايصلح للصرف والعقود تصان عن الالغاء ما أمكن (قوله فى العهدة) أى العلقة الناشئة الخ (قوله ونحوهما) أى كل متعد فلا أى فلا تجوز (قوله كما صرح به الرافعى) ويعلم السيد وجوبا بذلك فان تعذر عليه إعلامه لنحوغيبة أعلم الحاكم بذلك فان تعـذر عليه كل منهما كان المخاصمة فى ذلك لأن عدمها يفوت العين بالـكلية فليراجع (قوله وقال له اتجر) أى أو اشتر به أو بهذا فيما يظهر فيتخير كما لوقال الموكل لوكيله اشتر بهذا الدينار فانه لايتعين عليه الشراء بالعين والفرق أن هذا يحمل على أن المراد بذله فى الثمن فخير لذلك بخلاف اشتر بالعين فانه صريح فى عدم الشراء فى الذمة فتعين وهذا كله حيث لم يقبل بعينه فان قال ذلك تعين الشراء بالعين (قوله ولايزيد الخ) أى إلا إن قال اجعله رأس مال كما سيأتى .

(قوله و إن لم يدفع له مالا الخ) عبارة العلامة حج و إن لم يدفع إليه مالا بأن قال له اتجر فى ذمتك انتهت فهى غاية مافى المتن وأما قول الشارح فله البيع والشراء الخ فهو بعض مسئلة ساقها العلامة المذكور بعد ذلك فى سوادة أخرى بقوله ولو قال له اتجر بجاهك جاز له البيع والشراء ولوفى الذمـة إلى قوله كالذى دفعه له السيد ولعل صدر العبارة سقط من نسخ الشارح و إلا فمافيه على هـذا الوجه غـير صحيح لما يأتى أنه لايبيع نسيئة إلا بالاذن (قوله كما أفادته إن الخ) يعنى أنها أفادت ماعلم مما ذكر وهو صحة الإذن و إن لم ينص له على نوع ولا غـيره وعبارة التحفـة وأفهمت إن الموضوعة لجواز وقـوع شرطها وعدمه بخـلاف إذا صحة الاذن و إن لم يعين له نوعا ولاغيره انتهت .

فلوعاد الألف الى العبد بفسخ طرأ فهل يتجر بلا إذن جديد وجهان أصحهما نعم ولوقال اجعله رأس مالك وتصرف واتجر فله أن يشترى بأ كثرمن الألف (وليس له) فى الاذن فى التجارة (النكاح) كما فى عكسه إذ اسم كل منهما لايتناول الآخر (ولايؤجر نفسه) لأن الاذن لايتناول إيجارها كمالايتناول بيعها فان أذن له فيه جاز. نعم لوتعلق حق ثالث بكسبه بسبب نكاح باذن سيده أوضمان باذنه كان للمأذون له وغيره أن يؤجر نفسه من غير إذن السيد على الأصح وله أن يؤجر مال التجارة من ثياب ورقيق وغيرهما وليس له التوكل عن غيره فيما فيه عهدة كبيع إلا باذن لا كقبول نكاح (ولايأذن لعبده) أضافه إليه لجواز تصرفه فيه (فى التجارة) بغير إذن السيد لانتفاء الاذن له فى ذلك فان أذن له فيه جاز و ينعزل الثانى بعزل السيد له و إن لم ينتزعه من يد الأوّل هذاكله فى التصرف العام فان أذن المأذون لعبد التجارة فى تصرف خاص كشراء ثوب جاز كما صححه الإمام وجزم به الغزالى وابن المقرى و إن اقتضى كلام البغوى المنع لأنه يصدر عن رأيه ولأنه لاغنى له عن ذلك وفى منعه منه تضييق عليه (ولايتصدّق) ومثله سائر التبرعات من هبة وعارية وغيرهما ولو بشىء من قوته فيما يظهر نعم إن غلب على ظنه رضا السيد بذلك جاز ،

(قوله بسبب نكاح الخ) أى مثلا (قوله لا كقبول نكاح) محترز قوله فيما فيه عهدة أى أن الذى يتوقف على الاذن مافيه عهدة لاغيره كقبول نكاح فلوأتى بالكاف كما قلت لكان واضحا ثم رأيته بالكاف فى بعض النسخ .

(قوله فلوعاد الألف) أى ولو ببدله كأن اطاع فيما اشتراه بالألف على عيب فرده على البائع ووجد الثمن تالفا فاذا أخذ بدله من البائع تصرف فيه (قوله ولوقال اجعله) أى الألف (قوله كما فى عكسه) وهو إذنه له فى النكاح (قوله ولايؤجر نفسه) هو بالفتح والضم عميرة أى بفتح الياء مع ضم الجيم وكسرها و بضم الياء مع كسر الجيم وهذا ضبط للفعل فى حد ذاته و إلا فالرسم يمنع من فتح الياء لأن صورته على الفتح هكذا يأجر وما هنا مرسوم بالواو وعبارة المصباح أجره الله أجرا من بابى ضرب وقتل وآجره بالمد لغة ثالثة إذا أثابه وأجرت الدار والعبد باللغات الثلاث اه وهى صريحة فى ذلك (قوله فان أذن له) أى فى إجارت نفسه أو بيعها (قوله كان للمأذون له) أى فى التجارة فلاينافى أن الفرض أنه مأذون له فى النكاح (قوله وله أن يؤجر مال التجارة) أى من غير إذن سيده وأبيح له ذلك و إن لم يكن من مسمى التجارة لأن الظاهر من حال السيد حيث أذن له أن غرضه الربح سواء كان بالتجارة أو بغيرها فجازله ذلك تعويلا على القرينة (قوله بعزل السيد له) أى للثانى وهل ينعزل الثانى بعزل المأذون له فى التجارة لأنه الآذن له فهو كوكيله أو لاينعزل لأنه باذنه له بعد إذن السيد له فى الاذن صار الثانى مستقلا فيه نظر والأقرب الأوّل (قوله فان أذن) أى من غير إذن سيده (قوله لاغنى له) أى للأوّل (قوله ومثله سائر التبرعات) قال الشيخ عميرة من التبرع إطعام من يخدمه ويعينه فى الأسفار اه سم على منهج . أقول : قد يمنع أن هذا من التبرع حيث جرت العادة به و ينزل علم السيد بذلك منزلة الاذن فيه ويكون مايصرفه على من يخدمه كالأجرة التى يدفعها عند الاحتياج للاستئجار للحمل ونحوه سيما إذا علم بحسب العادة أنه حيث انتفى التبرع على من يعينه لم يفعل (قوله ولو بشىء من قوته) أى ولوكان قتر على نفسه فلوخالف وتبرع ضمن المتبرع عليه ذلك لسيده و إن كان المتبرع عليه جاهلا بكونه يضمن والقول قوله فى قدر مايغرمه (قوله جاز) أى وخصوصا التافه الذى لايعود منه نفع على السيد كلقمة فضلت عن حاجته و بقى مالوقال له تبرع هل يجوز له التبرع بما شاء أو يتقيد ذلك بأقل متمول فيه نظر والأقرب الثانى للشك فيما زاد عليه فيمنع منه احتياطا لحق السيد فلو ظن رضاه بزيادة على ذلك جاز .

ولا

ولاينفق على نفسه من مالها إلا إن تعذرت مراجعة السيد فيما يظهر فيراجع الحاكم إن سهل بخلاف ما إذا شقّ عليه فيما يظهر ولايبيع نسيئة ولابدون ثمن المثل ولايسلم المبيع قبل قبض ثمنه ولايسافر بمالها إلا باذن . نعم يجوزله الشراء نسيئة ولايمكن من عزل نفسه لأن المغلب فى الإذن له الاستخدام دون التوكيل ولامن شراء من يعتق على سيده بغير إذنه ويعتق حيث لادين وكذا إن كان والسيد موسر كالمرهون ولايقترض ولايوكل أجنبيا (ولايعامل سيده) ولامأذون السيد ببيع أوغيره لأن تصرفه له بخلاف المكاتب ،

(قوله ولاينفق على نفسه من مالها) وهل له الإنفاق على عبيد التجارة من مالها قال سم على عب ينبغى أن يكونوا مثله ونقل عن شيخنا الزيادى بهامش أنه ينفق عليهم لأنهم من جملة مال التجارة وفيه تمية لها والأقرب ما قاله شيخنا الزيادى لما علل به (قوله فيراجع الحاكم) هل يكفى فى ذلك مرة واحدة أولابد من تعدّد المراجعة فيه نظر والأقرب الأوّل لما فى الثانى من المشقة وينبغى فيما لواختلفا فى إنفاق اللائق وعدمه تصديق العبد فى القدر اللائق به فليس للسيد مطالبة العبد بشىء ثم إذا أذن الحاكم فينبغى أن يقدّر للعبد مايليق به عادة ثم إن فضل مما قدّره شىء وجب على العبد حفظه للسيد وإن احتاج إلى زيادة على ماقدره راجع فيها القاضى (قوله بخلاف ما إذا شق) أى عرفا ومنه غرامة شىء وإن قلّ فيشترى ما تمسّ حاجته إليه لامازاد عليه (قوله ولايبيع نسيئة) نعم له الشراء نسيئة كما يأتى قال سم على حج هل له الرهن حينئذ اهـ والظاهر أنه ليس له ذلك لأن العين المرهونة قد تتلف تحت يد المرتهن (قوله ولابدون ثمن المثل) ينبغى أن محله فيما لايتغابن به كالوكيل بل قد يقال مايتغابن به لايخرج به عن كونه ثمن المثل (قوله لأن المغلب فى الإذن الخ) ومن هذا يعلم أنه لايرتد بردّه (قوله ويعتق) أى فيما لوأذن له السيد (قوله حيث لادين) أى على العبد المأذون (قوله ولايوكل أجنبيا) وعليه فما جرت العادة بدفعه للدلال ليطوف به على من يشترى فطريقه أن يدفعه للدلال ليطوف به فاذا استقر ثمنه على شىء باشر العبد عقده . قال فى الروض وشرحه كالوكيل لايوكل بخلاف المكاتب فانه يتصرف لنفسه اهـ فانظرهل يستثنى من منع التوكيل التوكيل فيما عجزعنه أو لايليق به كما أن الوكيل المنظر به كذلك ثم رأيت فى الخادم أن ابن يونس فى شرح الوجيز صرّح بأن له التوكيل فيما عجزعنه وأن فى مختصر النهاية أن الأصح أنه يوكل فى آحاد التصرفات اهـ سم على منهج وقوله فى آحاد التصرفات قضية مانقله عن مختصر النهاية أن آحاد التصرفات لاتتوقف على عجزومقتضى تنظيرهم له بالوكيل خلافه (قوله لأن تصرفه) مقتضاه أن السيد لوكان وكيلا عن غيره جازت معاملته ولعله غيرمراد لأن السيد إذا كان وكيلا لايبيع لنفسه فبيعه لعبده باطل لأنه كما لو باع لنفسه وكذا شراؤه منه لأنه لايشترى لموكله من مال نفسه (قوله بخلاف المكاتب) أى كتابة صحيحة أوفاسدة كما فى التهذيب وهوظاهر إطلاق الشارح كشيخ الإسلام ، وعبارة شيخنا العلامة الشوبرى على المنهج صريحة فى ذلك حيث قال قوله بخلاف المكاتب أى كتابة صحيحة . أما فاسد الكتابة فلايعامل سيده كما صرّح به ابن المقرى فى روضه فى بابها . قال : وهذا يخالف مانقله فى الروضة عن الإمام والغزالى من أن له أن يعامله كالمكاتب كتابة صحيحة ، وقد راجعت كلام التهذيب فرأيته إنما فرّعه على ضعيف فالأقوى قول

(قوله ولايسافر بمالها إلا باذن) قد يقال هذا يناقض قوله السابق والبلدان من قوله فان لم ينص له على شىء الخ إذ من لازم هذا التعميم خصوصا مع لفظ الجمع السفر وقد يجاب بمنع التلازم إذ قد ينفك الإذن فى السفر عن إطلاق الإذن فى البلدان فيما إذا أذن له فى السفر إلى بلد معين كما ينفك إطلاق البلدان عن الإذن فى السفر فى أنه يجوز له التصرف فى المال فى أىّ بلد وجده فيه من غير إن يسافر هو به أو يقال انّ مامرّ فى صحة التصرف لا فى الجواز وعدمه وما هنا فى جواز الانتقال به فتأمل .

(ولاينعزل با بإقه) لأنه معصية لاتوجب الحجر وله التصرف فى البلد الذى أبق إليه حيث لم يخص الإذن بغيره فان عاد لمحل الطاعة تصرف جزما ولو باعه أوأعتقه انعزل وفى معنى ذلك كل مايزيل الملك كهبة ووقف وفى كتابته وجهان جزم فى الأنوار بأنها حجر و بحث الشيخ أن إجارته كذلك (ولايصير) الرقيق (مأذونا له بسكوت سيده على تصرّفه) إذ لاينسب لساكت قول ولابقوله لاأمنعك من التصرّف لأن عدم المنع أعم من الإذن ولو باع المأذون مع ماله لم يشترط تجديد إذن من المشترى على الأظهر فى النهاية قاله ابن الرفعة أى لأن علم المشترى بأن العبد مأذون له منزل منزلة إذنه فى بيع المال الذى اشتراه معه وردّه الوالد رحمه الله تعالى بأنه مفرع على رأى مرجوح وهو أن سيده لو باعه لم يصر محجورا عليه (و يقبل إقراره) أى المأذون (بديون المعاملة) ولولأصله وفرعه لقدرته على الإنشاء و يؤدّى مما يأتى وأعاد هذه فى الإقرار لضرورة تقسيم ويقبل ممن أحاطت به الديون فى شىء بيده أنه عارية وتحل ديونه المؤجلة عليه بموته كما تحل الديون على الحرّ بموته (ومن عرف رق عبد) أى شخص إذ مراده بالعبد الإنسان كما هو مفهومه لغة وكان حكمة ذكره لهذا الإشارة إلى عدم الاكتفاء بقرينة كونه على زى العبيد وتصرفاتهم ومن ثم كان الأصح جواز معاملة من لم يعرف رقه ولاحرّيته كمن لم يعرف رشده وسفهه إلا الغريب فيجوز جزما للحاجة (لم يعامله) أى لم يجز له معاملته لأن الأصل عدم الإذن (حتى يعلم الاذن) أى يظنه ،

الإمام الغزالى أى من أن له أن يعامل المكاتب كتابة فاسدة اه وصحح فى الحاشية مانقله فى الروضة عن التهذيب فهو المعتمد (قوله ولاينعزل با بإقه) و بقى مالوجنّ أوأغمى عليه ثم أفاق هل يحتاج إلى إذن جديد أملا فيه نظر والأقرب الثانى لأنه استخدام لاتوكيل وتردّد فيه سم على منهج (قوله وله التصرّف فى البلد الذى أبق إليه) هل يتقيد ذلك بما إذا تساوى نقداهما أملا فيه نظر والأقرب أنه يتصرف فيها بما يتصرف به فى محل الإذن من نقد بلده أوغيره حيث كان فيه ربح وقلنا يبيع بالعرض كما فى عامل القراض ، و إذا اشترى شيئا يزيد ثمنه فى محل الشراء على ثمنه فى محل الإذن لم يجز إلا إذا غلب على ظنه حصول ربح فيه كأن كان يتيسر بيعه فى محل الشراء بزيادة على ما اشتراه به (قوله لم يخص) أى السيد (قوله وفى معنى ذلك) أى قوله ولو باعه الخ (قوله جزم فى الأنوار بأنها حجر) هذا هوالمعتمد (قوله و بحث الشيخ أن إجارته كذلك) هذا هوالمعتمد وظاهره و إن قصر زمن الإجارة حتى لوأجره يوما لايتصرّف بعده إلا باذن من السيد ولامانع منه (قوله قاله ابن الرفعة) جرى عليه حج (قوله لأن علم المشترى الخ) التعليل بهذا صريح فيما قاله حج من أن الصورة أنه عالم بأنه المأذون له (قوله على رأى مرجوح) أى فلا بد من إذن جديد من المشترى (قوله و يقبل ممن أحاطت به) أى من غير يمين وذلك فى الظاهر . أما فى الباطن فيحرم عليه ذلك (قوله وتحل ديونه) أى المأذون له (قوله من لم يعرف) أى ولوكان على صورة الأرقاء (قوله أى يظنه) حمل العلم على الظن نظرا للغالب فى الأسباب المجوّزة لمعاملته فانها إنما تفيد الظن والأولى أن يقول أراد بالعلم مايشمل الظن ليشمل مالوسمع الإذن من سيده فانه يفيد العلم لا الظن وغايته أن يكون التعبير بالعلم من استعمال اللفظ فى حقيقته ومجازه ومن استعماله فى معنى مجازى يعم العلم والظن كإدراك هذا وكأنه عدل إليه عن تعبير المحرّر بالمعرفة لأنهما

(قوله وردّه الوالد الخ) فى هذا الردّ نظر لأن البيع إنما يصير به المأذون محجورا فى أموال البائع كما هو ظاهر وصاحب هذا الفرع يلتزم ذلك والملحظ فى المسئلة إنما هو أن علم المشترى بما ذكر منزل منزلة الإذن فلو ردّه بأنه مبنى على أنّ السكوت إذن لكان واضحا (قوله أى شخص) مراده دفع الدور عن المتن الذى أورده عليه الشهاب حج بقوله فيه دور لتوقف علم الرق على علم كونه عبدا وعكسه اه ولك أن تقول لادور لأنه لايلزم من كونه عبدا فى نفس الأمر أن يعلم رقه فالمراد بقوله عبد أى فى نفس الأمر ثم إنه قد يعرف رقه وقد لا فهذا الحكم فيمن عرف رقه ، ثم رأيت الشهاب سم أجاب بمعنى ذلك ثم ذكر أنه لايتوهم هنا دور و إنما الذى يتوهم أنه من تحصيل الحاصل فراجعه .

(بسماع

(بسماع سيده أو بينة) والمراد بها إخبار عدلين ولو لم يكن عند حاكم وكذا رجل وامرأتان أخذا مما يأتى فى قسم الصدقات بل الأوجه الاكتفاء بواحد كما فى الشفعة وبحث جميع ذلك السبكى وتبعه غيره وهو واضح لأن المدار هنا على الظنّ وقد وجد ومن ثم لم يبعد الاكتفاء بفاسق اعتقد صدقه (أوشيوع بين الناس) حفظا لماله ولايشترط وصوله لحدّ الاستفاضة الآتى فى الشهادات فيما يظهر لما تقرر من كون المدار هنا على الظن (وفى الشيوع وجه) أنه لايكفى لتيقن الحجر وردّ بأن البينة لاتفيد إلا الظن فكذا الشيوع وكون الشارع نزل الشهادة منزلة اليقين محله فى شهادة عند الحاكم لافى مجرد الإخبار المكتفى به هنا ولمن عامله عدم تسليم المال له حتى يثبت الإذن وإن صدّقه فيه كالوكيل (ولا يكفى قول العبد) فى جواز معاملته (أنا مأذون لى) وإن ظننا صدقه لأنه متهم خلافا لبعضهم مع أنه لابد له وبه فارق الاكتفاء بقول مريد تصرف وكلنى فلان فيه بل ولو لم يقل شيئا بناء على ظاهر الحال أن له يدا . وأما قوله حجر علىّ سيدى فيكفى فى عدم صحة معاملته وإن كذبه سيده لأن العقد باطل بزعم العاقد فلايعامل بقول غيره وتكذيب الآذن لايستلزم الإذن له . نعم لوقال كنت أذنت له وأنا باق جازت معاملته وإن أنكر الرقيق ذلك كما ذكره الزركشى وكقوله ذلك سماع الإذن له منه فلا يفيد إنكار القن مع ذلك . قال الشيخ : بل ينبغى أن يقال حيث ظن كذب العبد جازت معاملته ثم إن تبين خلافه بطلت وهو حسن ولا تسمع دعوى قنّ على سيده أنه أذن له فى التجارة إذا لم يشتر شيئا فان اشترى فطلب البائع ثمنه فأنكر السيد الإذن ،

وإن كانا متساويين لغة لكن شاع استعمال العلم فى الادراك الراجح ومن ثم أطلقوا على الفقه علما مع أنه عبارة عن ظنون المجتهدين (قوله بسماع سيده) أى فلو أنكر السيد الإذن فهل يكفى المعامل أن يقيم عليه رجلا وامرأتين بالإذن أم لابد من رجلين فيه نظر والأقرب الثانى لأن المقصود من البينة إثبات الإذن لاالمال (قوله بل الأوجه الاكتفاء بواحد) أى فى جواز معاملته لافى ثبوته عند القاضى (قوله اعتقد صدقه) مفهومه أن مجرد الظن لايكفى والظاهر أن غيرمراد الرجحان صدقه عنده (قوله ولمن عامله عدم تسليم الخ) أى يجوز له عدم الخ وظاهره أنه لافرق فى ذلك بين أن يعلم الإذن بسماع سيده الخ وهو ظاهر (قوله وإن ظننا صدقه) فان اعتقده فقياس مامرّ جواز معاملته وتردّد فيه سم على منهج (قوله لأنه متهم) وبهذا يفرق بينه وبين قبول خبر الفاسق اذا اعتقد صدقه لأن الفاسق ليس متهما فى إخباره (قوله وبه) أى بكونه لابد له (قوله وأنا باق) أى على الإذن (قوله وكقوله) أى السيد (قوله وكقوله ذلك) أى أذنت الخ (قوله وهوحسن) معتمد (قوله ولاتسمع دعوى قنّ) .

فرع — اشترى العبد شيئا وغبن البائع فيه فادّعى أن العبد غير مأذون له فى التصرف وادّعى العبد الإذن وصدّقه السيد على ذلك فهل يصدق البائع أم لا فيه نظر فيحتمل أن يقال بالأول لأنّ الأصل عدم الإذن وتصديق السيد له الآن لايفيد لجواز أنه لم يكن أذن له فيبطل تصرّف العبد وماوقع باطلا لاينقلب صحيحا ويحتمل أن يقال بالثانى وهوالظاهر لأنّ إقدام البائع على معاملة العبد ظاهر فى اعترافه بأنه مأذون له فان من عرف رق عبد لايعامله إلا بعد العلم بالإذن وعلى هذا فهو على القاعدة من تصديق مدّعى الصحة .

(قوله حفظا لماله) فى تعليل عدم جواز المعاملة بهذا نظر إذ لايلزم الانسان حفظ ماله (قوله وكقوله ذلك سماع الإذن له منه الخ) كأنّ الشيخ رحمه الله تعالى فهم أن الاشارة فى قول الزركشى وإن أنكر الرقيق ذلك راجعة إلى الإذن حتى أخذ منه ماذكر والظاهر أنها راجعة إلى البقاء المفهوم من باق ومن ثم عقبه الشهاب حج بقوله بخلاف مجرد إنكاره الإذن اه وحينئذ فلا يظهر وجه لما ذكره الشيخ استدرا كا عليهم إذ كلامهم فى اعتماد قول العبد فى الحجر أعم من أن يكون الآذن علم بالسماع من السيد أو غيره إذ لا تناقض بين دعوى الإذن وطروّ الحجر وكأنه إنما لم يلتفت الى دعواه مع قول السيد فى مسئلة الزركشى لتنزيل قوله وأنا باق منزلة الإذن الجديد فتأمل وراجع (قوله فان اشترى فطلب البائع ثمنه الخ) أى والحال أنّ المبيع تلف كما هو ظاهر والا فالبائع يرجع بمبيعه .

فله تحليفه فاذا حلف فللقنّ أن يدّعى على سيده مرة أخرى رجاء أن يقرّ فيطالبه البائع بثمنه (فان باع مأذون له) فى التجارة (وقبض الثمن فتلف فى يده) أو غيرها (فخرجت السلعة مستحقة رجع المشترى ببدلها) وهو الثمن المذكور أى مثله فى المثلى وقيمته فى المتقوّم فهو مساو لقول المحرر ببدله أى الثمن على أنه فى نسخ كذلك لكن المحكى عن خطه الأوّل وليس بسهو خلافا لمن زعمه (على العبد) لأنه المباشر للعقد فالعهدة متعلقة به حتى يؤدّى مما يأتى وللمستحق مطالبته بهذا كدين التجارة بعد عتقه أيضا كوكيل وعامل قراض بعد عزلهما لكنهما يرجعان لاهو (وله) أى للمشترى (مطالبة السيد أيضا) ولو كان بيد العبد وفاء لأن العقد له فكأنه البائع والقابض ومحل ذلك فى البيع الصحيح ، إذ الإذن لايتناول الفاسد فالمأذون فى الفاسد كغير المأذون فيتعلق الثمن بذمته لا بكسبه صرح به البغوى (وقيل لا) لأنه بالإذن صار كالمستقل (وقيل إن كان فى يد العبد وفاء فلا) لحصول الغرض بما فى يده ، ومحل الخلاف حيث لم يأخذ منه المال و إلا طولب جزما (ولو اشترى) المأذون (سلعة) شراء صحيحا (ففى مطالبة السيد بثمنها هذا الخلاف) للمعانى المذكورة والأصح مطالبته لما مر ومطالبته ليؤدّى مما فى يد الرقيق إن كان لامن غيره ككسبه بعد الحجر عليه لالتعلقه بذمته إذ لايلزم من المطالبة بشىء ثبوته فى الذمة بدليل أن القريب يطالب بنفقته قريبه والموسر باطعام المضطر مع عدم ثبوتهما فى ذمتهما فان لم يكن بيده شىء فلاحتمال أدائه عنه لأن له به علقة وإن لم يلزم ذمته ، فان أدّى برئ القنّ وإلا فلا ، وقد لايطالب بأن أعطاه مالا ليتجر فيه فاشترى فى ذمته ثم تلف ذلك المال قبل تسليمه للبائع بل يتخير إن لم يؤدّه السيد لانقطاع العلقة هنا بتلف مادفعه السيد ولم يخلفه شىء من كسب المأذون ولقائل أن يقول هذا إنما يتأتى إن أريد بمطالبة السيد إلزامه

(قوله ولم يخلفه شىء من كسب المأذون) أى لأنه لاتعلق له بها هنا .

فرع — لو أذن السيد لعبده فى أن يأتيه بمتاع من التاجر للسوم ففعل ثم تلف فى يد العبد ففى تجريد العباب أنّ الضمان يتعلق بالسيد والعبد فللتاجر مطالبة كل منهما فالذى يتعلق بالسيد يأخذه حالا والذى يتعلق بالعبد يكون فى ذمته ، وعن الإمام الأقيس أنه لايتعلق بذمة السيد اه وجزم فى العباب بالأوّل وارتضاه م ر قال لأنه لايقصر عما لو استام بوكيل اه سم على منهج : أى وصرحوا فيه بأنّ كلا منهما يضمن المستام (قوله فله) أى للبائع تحليفه : أى السيد (قوله مرة أخرى) أى غير تحليف البائع (قوله رجاء أن يقرّ) أى فلو لم يقرّ فالثمن باق بذمة العبد (قوله وللمستحق مطالبته) أى العبد بعد العتق حيث لم يكن دفع له قبل العتق من كسبه (قوله ومحلّ ذلك) أى مطالبة السيد (قوله كغير المأذون) وكذا المأذون فى الصحيح حيث تعاطى العقد الفاسد كما يفهم بالأولى ، وينبغى فيما لو اختلف اعتقادهما كأن كان العبد شافعيا مثلا فباع بيعا صحيحا عنده غير صحيح عند سيده لكونه لا يرى صحة ذلك أنّ العبرة بقصد السيد فله منع العبد من توفية الثمن من كسبه .

فائدة — لو كان السيد مالكيا والعبد شافعيا وأذن له فى البيع بالمعاطاة فهل له البيع بها أم لا فيه نظر والأقرب الثانى لأنه لا يجوز امتثال أمره إلا فى الأمر الجائز ، وهذا ممنوع منه (قوله و إلا طولب) أى السيد (قوله لما مر) أى من قوله لأن العقد له (قوله فان لم يكن بيده) أى العبد شىء وليس له فى هذه الحالة رفعه للحاكم (قوله وقد لايطالب) أى السيد وهو المعتمد .

بما يطالب به . أما إذا كان المراد العرض عليه لاحتمال أن يؤدّى عن العبد لما بينهما من العلقة فلا مانع من ذلك (ولا يتعلق دين التجارة برقبته) لوجوبه برضا مستحقه كالصداق (ولا بذمة سيده) ولو باعه أو أعتقه لأنه هو المباشر للعقد ، وتقدم الجمع آنفا بين هذا ومطالبته فزعم غير واحد أنّ هذا تناقض مردود وجواب الشارح عنه بأنه يؤدّى مما يكتسبه العبد بعد أداء مافى يده مفرّع على رأى مرجوح . نعم إن حمل على كسب قبل الحجر كان صحيحا (بل يؤدّى من مال التجارة) الحاصلة قبل الحجر ربحا ورأس مال لاقتضاء الإذن والعرف ذلك (وكذا من كسبه) الحاصل قبل الحجر عليه لا بعده (بالاصطياد ونحوه فى الأصح) لتعلقه به كما يتعلق به المهر ومؤن النكاح ، ثم مابقى بعد الأداء فى ذمة الرقيق يؤخذ منه بعد عتقه كما مر ، والثانى لا كسائر أموال السيد ، وذكر فى الجواهر أنه لو باع السيد العبد قبل وفاء الدين وقلنا بالأصح أنّ دينه يتعلق بكسبه تخير المشترى واعترض بأنّ الأصح أنّ دينه لايتعلق بكسبه بعد البيع فلا خيار ، وفيها لو أقرّ المأذون أنه أخذ من سيده ألفا للتجارة أو ثبت ببينة وعليه ديون ومات فالسيد كأحد الغرماء يقاسمهم اهـ وفيه نظر بل الوجه أنه لا يحصل للسيد إلا مافضل لأنه المفرط (ولا يملك العبد) أى القنّ كله بسائر أنواعه ماعدا المكاتب (ولو بتمليك سيده) أو غيره (فى الأظهر) لأنه ليس أهلا للملك إذ هو مملوك فأشبه البهيمة لقوله تعالى - مملوكا لا يقدر على شىء - وكما لايملك بالإرث و إضافة الملك له فى خبر الصحيحين « من باع عبدا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع » للاختصاص لا للملك و إلا لنافاه جعله لسيده ، والثانى وهو القديم يملك لظاهر مامر ، وعليه فهو ملك ضعيف يملك السيد انتزاعه منه ولا يجب فيه الزكاة ، وليس للعبد التصرف فيه بغير إذن السيد ، واحترز بالسيد عن الأجنبى فلا يملك بتمليكه جزما قاله الرافعى فى الكلام على الموقوف عليه وفى الظهار فى تكفير العبد بالصوم وأجرى فيه الماوردى الخلاف . نعم لو قبل الرقيق هبة أو وصية من غير إذن صح ولو مع نهى السيد عن القبول لأنه اكتساب لايعقب عوضا كالاحتطاب ، ودخل ذلك فى ملك السيد قهرا إلا أن يكون الموهوب أو الموصى به أصلا أو فرعا للسيد تجب نفقته عليه حال القبول لنحو زمانة أو صغر فلا يصح القبول ، ونظيره قبول الولى لموليه ذلك .

(قوله وتقدم الجمع) أى فى قوله ومطالبته ليؤدّى مما فى يد الرقيق الخ (قوله كما مرّ) أى على مامر ومنه أنه لابد من إعتاقه جميعه (قوله وقلنا بالأصح) ضعيف (قوله فلا خيار) هذا هو المعتمد (قوله وفيها) أى الجواهر (قوله وعليه ديون) أى بسبب التجارة (قوله ومات) أى العبد (قوله بل الوجه) هذا هو المعتمد (قوله بسائر أنواعه) دخل فيه المدبر والمكاتب وأم الولد و يشكل على ذلك ماذكره بعضهم من أنّ القنّ هو الرقيق الذى لم يتعلق به سبب العتق على مامر عن تهذيب الأسماء والجواب أن الشارح استعمل القنّ فى مطلق الرقيق تجوّزا و إن لم يوافق اللغة ولا كلام الفقهاء على مامر أوّل الباب (قوله للاختصاص) متعلق بإضافة .

(قوله مفرع على رأى مرجوح) فيه نظر لأنه لا ذكر للحجر فى كلام الشارح فالصورة أنه لم يقع حجر . واعلم أنّ الظاهر أنّ قول الشارح الجلال بعد أداء مافى يده متعلق بقوله يؤدّى لا بقوله يكتسبه لأنه يخرج الكسب الحاصل قبل أداء مافى يده ولا وجه له وحينئذ فهو قد أشار بهذه البعدية إلى أنه يقدم فى الأداء أوّلا ما فى يده من مال التجارة ولا يؤدى من أكسابه إلا إن عجزت أموال التجارة وكأنّ الشارح هنا توهم أنه ظرف ليكتسبه فتوهم منه ما ذكره من تفريعه على المرجوح مع أنه لايفيد ذلك و إن التزمنا تعلقه بيكتسبه كما لايخفى (قوله نعم لو قبل الرقيق هبة الخ) انظر ماوجه هذا الاستدراك وما موقعه .

(قوله كالشفق) أى كمغيبه كما هو ظاهر إذ هو الذى ينضبط ومن ثم ينبغى أن يكون المراد الأحمر وقوله كالشفق الخ ليس من الحديث فكان ينبغى له حذفه لأن له محلا يخصه كما سيأتى أو يمثل للكيل والوزن أيضا (قوله فكما جاز أن يكون حالا ومؤجلا الخ) المناسب لتفريعه الآتى أن يقول فكما جاز أن يكون معينا وفى الذمة الخ لأن السلم ليس من لازمه التأجيل كما سيأتى (قوله ولهذا قال الشارح هذه) أى ما فى المتن و إلا فما أجاب به الشارح الجلال غير ما أشار إليه الشارح هنا . والحاصل أنه يجاب عن المتن فى اقتصاره على ما ذكره بجوابين إما أنه حذف التقييد بلفظ السلم لعلمه من كلامه الآتى وهو الذى سلكه الشارح هنا و إما بأن ما فى المتن تعريف له بالخاصة المتفق عليها وهو الذى سلكه الشارح الجلال وقد أوضح كلامه الشهاب حج فى تحفته وحينئذ فمعنى كلام الشارح هنا أنه حيث علم أنه لا بدّ من التقييد بلفظ السلم أى أو السلف فما اقتصر عليه المصنف تعريف له بالخاصة المتفق عليها كما ذكره الشارح الجلال

(كتاب السلم)

و يقال له السلف سمى سلما لتسليم رأس المال فى المجلس وسلفا لتقديمه . والأصل فيه قبل الاجماع إلا ما شذ به ابن المسيب آية الدين فسرها ابن عباس بالسلم وخبر الصحيحين « من أسلم فى شىء فليسلم فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم » كالشفق أو الفجر أو وسط السنة و بالقياس على الثمن فكما جاز أن يكون حالا ومؤجلا فكذلك المثمن ولأن فيه رفقا ، فإن أرباب الضياع قد يحتاجون لما ينفقونه على مصالحها فيستسلفون على الغلة ، وأرباب النقود ينتفعون بالرخص فجوّز لذلك و إن كان فيه غرر كالاجارة على المنافع المعدومة . ومعنى الخبر من أسلم فى مكيل فليكن معلوما ، أو موزون فليكن معلوما ، أو إلى أجل فليكن معلوما لا أنه حصره فى الكيل والوزن والأجل (هو) شرعا (بيع) شىء (موصوف فى الذمة) بلفظ السلم كما سيعلم من كلامه ولهذا قال الشارح هذه خاصته ،

(كتاب السلم)

أى كتاب بيان حقيقته وأحكامه (قوله و يقال له السلف) أى لغة وهذه الصيغة تشعر بأن السلم هو الكثير المتعارف وأن هذه اللغة قليلة (قوله سمى) أى هذا العقد (قوله لتسليم رأس المال) أى لاشتراط تسليم ذلك فى المجلس لصحة العقد (قوله لتقديمه) أى لتقديم عقده على استيفاء المسلم فيه غالبا ومن غير الغالب مالو كان حالا أو عجله المسلم إليه ودفعه حالا فى مجلس العقد (قوله إلا ما شذ) انظر الذى شذ به هل هو عدم جواز السلم أو أن جوازه معتبر على وجه مخالف لما عليه الأئمة فيه نظر والظاهر الأوّل فليراجع (قوله وخبر الصحيحين) عبارة حج والخبر الصحيح « من أسلف فليسلف فى كيل معلوم » الخ ومثله فى شرح الروض فلعلهما روايتان وعبارة شرح المنهج وخبر الصحيحين «من أسلف فى شىء فليسلف فى كيل معلوم» الخ (قوله ووزن معلوم) الواو بمعنى أو إذ لا يجوز الجمع بين الكيل والوزن وسيأتى ما يصرح به فى قوله ومعنى الخبر الخ (قوله إلى أجل معلوم) هذا آخر الحديث (قوله كالشفق) أى الذى يلى وقت العقد وكذا يقال فى الفجر أخذا مما يأتى فيما لو قال إلى العيد أو جمادى والمراد تكامل طلوعيهما (قوله أو وسط السنة) و يحمل على آخر جزء من النصف الأوّل (قوله و بالقياس) الأظهر حذف الباء لأنه معطوف على آية الدين (قوله جاز أن يكون) أى الثمن (قوله لا أنه حصره) وذلك لأنه يلزم على ظاهره فساد السلم فى غير المكيل والموزون وفى الحال اهـ (قوله بيع شىء) يؤخذ من جعله بيعا أنه قد يكون صريحا وهو ظاهر وقد يكون كناية كالكتابة و إشارة الأخرس التى يفهمها الفطن دون غيره (قوله موصوف) قال المحلى بالجر أى فموصوف صفة لموصوف محذوف أى شىء موصوف و إنما فعل كذلك لأن البيع لا يصح وصفه بكونه فى الذمة فلو قرئ بالرفع كان المعنى بيع موصوف فى الذمة والبيع لا يصح وصفه بكونه فى الذمة إلا بتجوّز كأن يقال موصوف مبيعه أو ما تعلق به أو نحو ذلك ولا حاجة إليه .

المتفق

المتفق عليها قيل ليس لنا عقد يختص بصيغة واحدة إلا هذا والنكاح وعرف بغير ذلك مما هو غير مانع ويؤخذ من كون السلم بيعا أنه لايصح إسلام الكافر فى الرقيق المسلم وهو الأصح كما فى المجموع وإن صحح الماوردى صحته وتبعه السبكى ومثل الرقيق المسلم المرتد كما مر فى باب البيع (يشترط له) ليصح (مع شروط البيع) المتوقف صحته عليها كما قاله الشارح مشيرا به إلى أن الكلام فيما ورد على الذمة لامطلقا وإلا لاقتضى اشتراط رؤية المسلم فيه والصيغة فلا يرد صحة سلم الأعمى دون شرائه (أمور) سبعة أخرى اختص بها فلذا عقد لها هذا الكتاب (أحدها تسليم رأس المال) وهو الثمن (فى المجلس) الذى وقع العقد به قبل التفرق منه أو لزومه لما مر من أن لزومه كالتفرق إذ لو تأخر لكان فى معنى بيع الدين بالدين إن كان رأس المال فى الذمة ولأن فى السلم غررا فلا يضم اليه غرر تأخير رأس المال ولا بد من حلول رأس المال كما قاله القاضى أبو الطيب كالصرف ولا يغنى عنه شرط تسليمه فى المجلس فلو تفرقا قبل قبض رأس المال ،

(قوله المتفق عليها) دفع به ما يقال إن التعريف بما ذكر ليس مانعا لشموله بيع موصوف فى الذمة بلفظ البيع فان التعريف صادق عليه مع أنه ليس بسلم (قوله قيل) أى قال بعضهم وليس الغرض تضعيفه (قوله بصيغة واحدة) ولا يخرج عن ذلك انعقاده بلفظ السلف كالسلم لأنهما لترادفهما يعدان واحدة وكذلك انعقاده بالتزويج كالنكاح لا يخرجهما عن كونهما صيغة واحدة لترادفهما حج بالمعنى (قوله لايصح إسلام الكافر فى الرقيق) ومثل ذلك كل مايمتنع تملك الكافر له كالمصحف وكتب العلم والسلم من الحربى فى السلاح (قوله فى الرقيق) ومفهومه أن المسلم إذا أسلم للكافر فى عبد مسلم صح لكن قال حج الذى يتجه فيه عدم الصحة مطلقا أى سواء كان حاصلا عند الكافر أولا . أقول : وذلك لندرة دخول العبد المسلم فى ملك الكافر فأشبه السلم فيما يعز وجوده ولا يرد ما لو كان فى ملكه مسلم لأن ما فى الذمة لا ينحصر فيه ولا يجب دفعه عما فيها و يجوز تلفه قبل التسليم فلا يحصل به المقصود (قوله ومثل الرقيق المسلم المرتد) أى فلا يصح إسلام الكافر فيه لبقاء علقة الاسلام فيه (قوله لا مطلقا) يؤخذ مما نقله الشيخ عميرة عن السبكى حيث قال و ينبغى أن يحذف كون المسلم فيه دينا لأنه ركن مذكور فى الحد اه أنه دفع بذلك ما يقال هذه الأمور المعتبرة بعضها ركن و بعضها شرط ووجه الدفع أنه أشار إلى أن المراد بالشروط ما تتوقف عليه الصحة ركنا كان أو غيره و يصرح به قول الشارح الآتى فى الشرط الثانى فمراده بالشرط ما لابد منه فيشمل الركن كما هنا (قوله أحدها تسليم رأس المال) المعتمد جواز الاستبداد بقبض رأس المال لأن باب الربا أضيق من هذا الباب وصرحوا فيه بجواز الاستبداد بالقبض فهذا من باب أولى و يحمل ما هنا على ما إذا غلب على ظنه عدم الرضا بالقبض سواء كان السلم حالا أو مؤجلا رملى اه شيخنا زيادى وقوله بقبض رأس المال أى إذا كان معينا أما إذا كان فى الذمة فلا مالم يعين فى المجلس فان عين فيه جاز الاستبداد بقبضه لكن ينافيه قول المصنف بعد فلو أطلق ثم عين وسلم فى المجلس جاز فان مفهومه أنه لو لم يسلم ولكن استقل المسلم إليه بقبضه لم يجز و يؤيد الأول قاعدة أن الواقع فى مجلس العقد كالواقع فى نفسه (قوله قبل التفرق) بيان للمراد من المجلس حتى لوقاما وتماشيا منازل حتى حصل القبض قبل التفرق لم يضر .

(قوله مشيرا به إلى أن الكلام فيما ورد على الذمة الخ) أقول فى كون الشارح الجلال أشار إلى هذا نظر ظاهر إذ لا يفهم مما قاله هذا بوجه والظاهر أنه إنما أشار به إلى أن المصنف أراد بالشرط ما يشمل الركن فيفيد أن أركانه أركان البيع كما أن شروطه شروط البيع وأما اشتراط الرؤية فليس فى كل بيع كما لايخفى بل الشرط العلم بالمبيع ثم إن كان معينا فعلمه بالرؤية و إن كان فى الذمة فعلمه بالمقدار والوصف وهذا هو المراد هنا لأنه فى الذمة فلا استثناء و إن ذهب اليه الشهاب حج فقد أشار إلى رده الشهاب سم ثم رأيت الشيخ عميرة صرح بأن مراد الشارح الجلال ما ذكرته (قوله والصيغة) لا يناسب ما قدمه لأن الصيغة ركن لا شرط ومراده أن الصيغة و إن توقفت عليها الصحة هنا وهناك إلا أنها هنا غيرها هناك (قوله فلا ترد صحة سلم الأعمى) انظر ماموقع هذه العبارة وعبارة التحفة عقب قول المصنف يشترط له مع شروط البيع نصها ماعدا الرؤية وقيل المراد شروط البيع فى الذمة فلا يحتاج لاستثناء الرؤية و يؤيده ما قدمه من صحة سلم الأعمى انتهت (قوله سبعة أخرى اختص بها) فيه أن بعض السبعة شرط للبيع أيضا كالقدرة على التسليم والعلم وأما ما فيه من التفصيل هنا فمقدار زائد على أصل الشرط على أن التفصيل بعينه يجرى فى البيع الذمى كما لايخفى .

أو ألزماه بطل العقد أو قبل تسليم بعضه بطل فيما لم يقبض وفيما يقابله من المسلم فيه وصح فى الباقى بقسطه قالا كما لو اشترى شيئين فتلف أحدهما قبل القبض فيؤخذ منه ثبوت الخيار و به صرح فى الأنوار و إن جزم السبكى بخلافه ولو اختلفا فقال المسلم أقبضتك بعد التفرق وقال المسلم إليه قبله ولا بينة صدق مدعى الصحة كما علم مما مر فان أقاما بينتين قدمت بينة المسلم إليه لأنها مع موافقتها للظاهر ناقلة والأخرى مستصحبة ولا يكفى قبض المسلم فيه الحال فى المجلس عن قبض رأس المال لأن تسليمه فيه تبرع وأحكام البيع لاتبنى على التبرعات وأفهم كلامه أنه لوقال أسلمت اليك المائة التى فى ذمتك مثلا فى كذا أنه لايصح السلم وهو كذلك (فلو أطلق) رأس المال عن تعيينه فى العقد كأسلمت اليك دينارا فى ذمتى فى كذا (ثم عين وسلم فى المجلس) قبل التخاير (جاز) أى حل العقد وصح لأن المجلس حريم العقد فله حكمه (ولو أحال المسلم به) المسلم اليه على ثالث له عليه دين ،

(قوله أو ألزماه) أى أو أحدهما (قوله بطل العقد) أى سواء حصل القبض بعد ذلك فى المجلس أم لا (قوله فيؤخذ منه ثبوت الخيار) ظاهره أنه لكل من المسلم والمسلم اليه وهو خيار عيب فيكون فوريا لكن فى سم على حج مانصه أى للمسلم إليه بخلاف المسلم لتقصيره بعدم اقباض الجميع اه فليحرر وليراجع . أقول : قول سم قريب وعليه فلو فسخ المسلم إليه ثم تنازعا فى قدر ما قبضه صدق لأنه الغارم و إن أجاز وتنازعا فى قدر ما قبضه فينبغى تصديق المسلم إليه لأن الأصل عدم قبضه لما يدعيه المسلم وليس هذا اختلافا فى قدر رأس المال أو المسلم فيه لاتفاقهما على أن رأس المال كذا و إنما الخلاف فيما قبضه منه (قوله فان أقاما بينتين) أى على ماقالاه (قوله وأفهم كلامه الخ) لعل وجهه أن مافى الذمة لايتعين إلا بقبض صحيح ولا يتأتى ذلك فيه مادام فى الذمة (قوله التى فى ذمتك مثلا) وخرج به ما لو كان له تحت يده وديعة فأسلمه إياها فانه يصح ويحصل قبضها بمضى زمن يمكن فيه الوصول اليها إن كانت غائبة كما يأتى فى كلامه (قوله كأسلمت إليك دينارا فى ذمتى) ليس بقيد بل يكفى أسلمت اليك دينارا ويحمل على مافى الذمة (قوله أى حل العقد وصح) غرضه به تبعا للمحلى التورك على المصنف فى تعبيره بالجواز لأن الكلام فى الصحة وعدمها لافى الجواز وعدمه (قوله فله حكمه) ويشترط فى رأس المال الذى فى الذمة بيان وصفه وعدده مالم يكن من نقد البلد الذى مر فى البيع تنزيله عليه فلايحتاج لبيان نحو عدده الخ اه حج وكتب عليه سم قوله وعدده يتأمل ماالمراد بهذا الكلام فان ظاهره فى غاية الاشكال اه . أقول : ووجهه أن النقود إنما تميز بعضها عن بعض بالجنس أوالنوع أوالصفة والعدد لادخل له فى تميز بعض النقود عن بعض اللهم إلا أن يقال يجوز أن يقع الاصطلاح عند قوم على الاسم الفلانى كناية عن عدد مخصوص كاستعمال الدراهم فى عشرة مثلا فيكفى ذكرها مطلقة عن بيان العدد وفيه مافيه ثم رأيت كلام الشارح الآتى ولو أسلم دراهم أودنانير فى الذمة حمل على غالب نقد البلد الخ وهو صريح فى أنه لابد من ذكر العدد و إن كان نقد البلد بصفة معلومة (قوله ولو أحال المسلم به) أى رأس المال .

(قوله ولو اختلفا فقال المسلم أقبضتك بعد التفرق الخ) وظاهر أنه لو انعكس الأمر صدق المسلم وقدمت بينته لما ذكر من تعليلهما (قوله قدمت بينة المسلم إليه) كان الأولى الاضمار (قوله والأخرى مستصحبة) أى لحالة عدم القبض .

أو عكسه فالحوالة باطلة بكل تقدير كما يعلم مما يأتى فى بابها (و) إذا (قبضه المحتال) وهو المسلم إليه فى الصورة الأولى (فى المجلس) نص عليه ليعلم منه حكم مالم يقبض فيه بالأولى (فلا يجوز) أى لايحل ولا يصح إذ المحال عليه يؤديه عن جهة نفسه لاعن جهة المسلم ومن ثم لو قبضه المحيل من المحال عليه أو من المحتال بعد قبضه باذنه له وسلمه فى المجلس صح بخلاف مالو أمره المسلم بالتسليم للمسلم إليه لأنّ الانسان فى إزالة ملكه لايصير وكيلا لغيره لكن المسلم إليه حينئذ وكيل للمسلم فى القبض فيأخذه منه ثم يردّه كما تقرر ولا يصح قبضه من نفسه خلافا للقفال وقول الشارح ويؤخذ من ذلك صحة العقد فى التسليم قبل التفرق على خلاف ماتقدّم فى إحالة المسلم معناه أنه أمر المسلم إليه المسلم بالتسليم إلى المحتال . نعم لو أسلم وديعة للوديع جاز من غير إقباض لأنها كانت ملكا له قبل السلم بخلاف ماذكر (ولو قبضه) المسلم إليه (وأودعه المسلم) وهما بالمجلس (جاز) ولو ردّه إليه قرضا أو عن دين جاز أيضا على المعتمد من تناقض فيه لأن تصرف أحد المتعاقدين فى مدة خيار الآخر إنما يمتنع إذا كان مع غير الآخر ، ولأن صحته تقتضى إسقاط ماثبت له من الخيار أما معه فيصح ويكون ذلك إجازة منهما ، ولو أعتقه المسلم إليه قبل قبضه أو كان ممن يعتق عليه فان قبضه قبل التفرق بانت صحته ونفوذ العتق وإلا بان بطلانهما (ويجوز كونه) أى رأس المال (منفعة) معلومة كما يجوز جعلها ثمنا وأجرة

(قوله أو عكسه) أى بأن أحال المسلم إليه ثالثا على المسلم (قوله بكل تقدير) قال فى شرح الروض لتوقف صحتها على صحة الاعتياض عن المحال به وعليه فهى منتفية فى رأس مال السلم اه سم (قوله فى الصورة الأولى) هى قوله ولو أحال المسلم به المسلم إليه على ثالث الخ (قوله نص عليه) أى على القبض فى المجلس (قوله باذنه له) أى باذن جديد فلا يكفى ماتضمنته الحوالة اه سم على منهج (قوله بخلاف مالو أمره) أى بعد الحوالة (قوله فيأخذه) أى المسلم منه أى المسلم إليه (قوله نعم لو أسلم وديعة) ومثل الوديعة غيرها مما هو ملك للمسلم كالمعار والمستام والمؤجر وغير ذلك مما يفيده التعليل والمغصوب حيث جعله رأس مال سلم لمن يقدر على انتزاعه وقبضه فى المجلس بخلاف ما إذا لم يقدر مالكه على انتزاعه ولا المسلم إليه فلا يجوز جعله رأس مال سلم كما لايجوز بيعه فلو اتفق أن من هو بيده ردّه على خلاف ما كان معتقدا فيه أو أخذه منه من هو أقوى منه ودفعه لمالكه فسلمه فى المجلس لم يصح لأن ماوقع باطلا لاينقلب صحيحا (قوله لأنها كانت الخ) وبهذا يفرق بين صحة السلم هنا وفساده فيما لو قال أسلمت إليك المائة التى فى ذمتك فان المائة ثم لايملكها المسلم إلا بالقبض لأن مافى الذمة لايملك إلا بذلك (قوله قبل السلم) أى وهى لكونها فى يد المسلم إليه يكفى فى قبضها مضى زمن يمكن فيه الوصول إليها (قوله ولأن) الأولى حذف الواو ثم رأيته كذلك فى نسخة صحيحة (قوله ولو أعتقه) أى رأس المال (قوله فان قبضه) أى رأس المال وهو العبد (قوله بانت صحته) والفرق بين هذا وبين ماتقدم فى البيع حيث جعل الاعتاق قبضا ثم لا هنا أنه لما كان المعتبر هنا القبض الحقيقى لم يكتف بالاعتاق لأنه ليس قبضا حقيقيا بخلافه ثم فانه يكتفى فيه بالقبض الحكمى (قوله ويجوز كونه الخ) قال المحلى ، وهذه المسئلة مذكورة فى الشرح ساقطة من الروضة اه . أقول : أشار به إلى أن المصنف تناقض كلامه حيث أسقطها . ثم فأشعر بأن ذلك لعدم تأتى القبض الحقيقى فيها لايصح جعلها

(قوله ويؤخذ من ذلك) لم يتقدم مرجع الإشارة فى كلامه . والحاصل أن الشارح الجلال نقل عن الشيخين أن المسلم إليه لو أحال ثالثا على المسلم فتفرقا قبل التسليم بطل العقد ثم قال ويؤخذ من ذلك أى من قولهما قبل التسليم صحة العقد الخ ثم فرق بينه وبين ما فى المتن بما مرّ فى تعليله وقد مرّ أن الحوالة باطلة فى هذه أيضا فيكون قبض المحتال بطريق الوكالة عن المسلم إليه ولعل هذا هو الذى أشار اليه الشارح بقوله معناه الخ ثم رأيت المسئلة مفصلة فى الروض وشرحه طبق ماذكرته فلا بد فى الصحة من أمر المسلم اليه كما ذكرفقوله معناه فى الحقيقة تقييد لكلام الجلال (قوله لأن صحته) أى مع الغير (قوله تقتضى إسقاط ماثبت له) أى للآخر.

وصداقا كأسلمت إليك منفعة هذا أومنفعة نفسى سنة أوخدمتى شهرا أوتعليمى سورة كذا فى كذا كما صرّح به الرويانى ولم يطلع عليه الأسنوى فبحثه (وتقبض بقبض العين) الحاضرة ومضىّ زمن يمكن فيه الوصول للغائبة وتخليتها فى المجلس لأنّ القبض فيه بذلك إذ القبض الحقيقى لما تعذر اكتفى بهذا لأنه الممكن فى قبض المنفعة ، وما استثنى من ذلك أنّ الحرّ لوسلم نفسه ثم أخرجها من التسليم بطل لأنه لايدخل تحت اليد مردود إذ لايمكنه إخراج نفسه كما فى الإجارة (واذا فسخ) السلم (بسبب يقتضيه) كانقطاع المسلم فيه الآتى (ورأس المال باق) لم يتعلق به حق ثالث وان تعيب (استردّه بعينه) ولومعينا فى المجلس فقط لأنّ المعين فيه كالمعين فى العقد (وقيل للمسلم إليه ردّ بدله إن عين فى المجلس دون العقد) لأنه لم يتناول عينه وأجاب عنه الأوّل بما مرّ . أما إذا كان تالفا فانه يستردّ بدله من مثل فى المثلى .

رأس مال سلم وحكمة إسقاطها من الروضة أن فيها إشكالا أوأنه لم يعتمدها ثم وقد يقال لاتناقض لجواز أنه أشار بما فى المنهاج إلاأنّ القبض الحقيقى انما يعتبر فيما يمكن فيه وهذا مالم يمكن فيه ذلك اكتفى فيه بقبض محله و بما هنا يقيد مافى الشرح (قوله أومنفعة نفسى) ولايكفى أسلمت إليك منفعة عقار صفته كذا لما يأتى من أنّ منفعة العقار لاتثبت فى الذمة (قوله كما صرّح به) أى فى الأخيرة (قوله وتقبض بقبض العين) لوتلفت قبل فراغ المدّة ينبغى انفساخ السلم فيما يقابل الباقى لتبين عدم حصول القبض فيه كما لوتلفت الدار المؤجرة قبل المدّة فليحرر اه سم على منهج (قوله وتخليتها فى المجلس) إن عطف على الوصول اقتضى أنه لاتعتبر التخلية بالفعل والظاهرأنه ليس كذلك كما يعلم مما تقدّم فى مباحث القبض مع ماحرّرناه ثم و إن عطف على مضى لم يقتض ذلك بل اعتبار التخلية بالفعل اه سم على حج والمراد تخليتها من أمتعة غيرالمسلم إليه (قوله كما فى الإجارة) ويتجه فى رأس المال أنه لايشترط فيه عدم عزّة الوجود و يفرق بينه و بين المسلم فيه بأنه لاغرر هنا لأنه إن أقبضه فى المجلس صح والافلا بخلافه ثم،ثم رأيتهم صرحوا بذلك اه حج أقول : و يفرق أيضا بأنّ رأس المال يجوز الاستبدال عنه على المعتمد بخلاف المسلم فيه (قوله لم يتعلق به حق ثالث) كأن رهنه أوكاتبه أو باعه ولم يعد اليه بعد البيع فان عاد اليه بعد ذلك ردّه لأنه كان لم يزل ملكه عنه (قوله استردّه) أى ولاأرش له فى مقابلة العيب كالثمن فانّ المشترى يأخذه من البائع بلاأرش اذا فسخ عقد البيع بعد تعيبه حيث كان العيب نقص صفة لانقص عين فإن كان كذلك ردّه مع الأرش كما صرح به الشارح فى باب الخيار وعبارته بعد قول المصنف ولوتلف الثمن دون المبيع ردّه وأخذ مثل الثمن أوقيمته ، نصها : أما لو بقى فله الرجوع فى عينه سواء كان معينا فى العقد أم عما فى الذمة فى المجلس أو بعده وحيث رجع ببعضه أوكله لاأرش له على البائع ان وجده ناقص وصف كأن حدث به شلل كما أنه يأخذه بزيادته المتصلة مجانا اه ثم ظاهر قوله فله الرجوع فى عينه أنه يخير بين ذلك و بين العدول إلى بدله ، وظاهر قول المصنف هنا استردّه بعينه أنه يجبر على ذلك ، فان كان المراد ماذكر من أنه يتخير ثم و يجبر هنا أمكن توجيهه بأنه ثم لم يتسبب فى رجوعه له لأنّ فرض الكلام ثم فيما لوتلف المبيع تلفا أدّى الى فسخ البيع وماهنا مفروض فيما لوفسخ هو العقد لسبب يقتضيه (قوله بعينه) أى ولوحجر على المسلم إليه (قوله المثلى) قيد به لأنّ فى المتقوم طريقين كما يأتى .

(قوله فى كذا) منصبّ على جميع المسائل قبله وكان ينبغى تأخيره عن قوله كماصرّح به الرويانى الخ (قوله ومضى زمن الخ) أى و إن كانت غائبة ببلد بعيد كما هو ظاهر فلوتفرّقا قبل مضى زمن يمكن فيه الوصول إليها انفسخ العقد (قوله وتخليتها) معطوف على مضى وشمل كلامه المنقول وغيره (قوله فى المجلس) متعلق بكل من مضى وتخليتها كما نبه عليه الشهاب سم (قوله إذ القبض الحقيقى الخ) تعليل للمتن (قوله وما استثنى من ذلك) عبارة التحفة : وزعم الأسنوى الخ فانظر ماوجه تعبير الشارح بالاستثناء وانظر هل الصورة أنه أخرج نفسه فى المجلس أو بعده وظاهرأنّ له إخراج نفسه فى المجلس لعدم اللزوم فمحل الكلام إذا أخرج نفسه بعد التفرق .

وقيمة فى المتقوّم ، ولوأسلم دراهم أودنانير فى الذمة حمل على غالب نقد البلد ، فان لم يكن غالب بين المراد بالنقد و إلا لم يصح كالثمن فى البيع أوأسلم عرضا وجب ذكر قدره وصفته (ورؤية رأس المال) المثلى فى سلم حال ّأومؤجل (تكفى عن معرفة قدره فى الأظهر) كالثمن ولاأثر لاحتمال الجهل بالرجوع به لوتلف كما لا أثر له ثم لأنّ صاحب اليد مصدّق فى قدره لكونه غارما ولوعلماه قبل تفرّقهما صحّ جزما إذ علة القول بالبطلان هناغير راجعة لخلل فى العقد للعلم به تخمينا برؤيته بل فيما بعده وهو الجهل به عند الرجوع لوتلف و بالعلم به قبل التفرّق زال ذلك المحذور ، و بهذا يتبين أنّ استشكاله بأن ماوقع مجهولا لاينقلب صحيحا بالمعرفة فى المجلس كبعتك بما باع به فلان فرسه فعلماه قبل التفرّق غير ملاق لما نحن فيه لأنّ البطلان هنا لخلل فى العقد وهو جهلهما به من كل وجه عنده فلم ينقلب صحيحا لعلمهما به بعد . أما المتقوّم الذى انضبطت صفاته بالرؤية فتكفى فيه الرؤية جزما . وقيل على الخلاف و يفرق على الأول بأنّ الضرر فيه أقل منه فى المثلى ومقابل الأظهر لايكفى بل لابد من معرفة قدره بالكيل فى المكيل أوالوزن فى الموزون ، وقول الشارح والذرع فى المذروع رأى مرجوح إذ الأصح أنه ليس بمثلى لأنه قد يتلف و ينفسخ السلم فلا ندرى بم يرجع (الثانى) من الشروط (كون المسلم فيه دينا) كما علم من حدّه السابق فمراده بالشرط مالابد منه فيشمل الركن كما هنا لأنّ لفظ السلم موضوع له (فلوقال أسلمت إليك هذا الثوب) أودينارا فى ذمتى (فى هذا العبد) فقبل (فليس بسلم) قطعا لانتفاء الدينية (ولاينعقد بيعا فى الأظهر) عملا بالقاعدة الأكثرية من ترجيحهم مقتضى اللفظ ولفظ السلم يقتضى الدينية وقد يرجحون المعنى عند قوّته كجعلهم الهبة ذات ثواب معلوم بيعا ،

(قوله رأى مرجوح) لعلّ مقابل الأظهر من القائلين به والشارح أراد حكايته لاغير (قوله لأنه قد يتلف) علة مقابل الأظهر (قوله ذات ثواب) حال من الهبة لأنه بمعنى صاحبه .

(قوله وقيمة فى المتقوّم) قال حج وظاهر أنه يأتى هنا جميع مامرّ فى الثمن بعد الفسخ بنحو ردّ بعيب أو إقالة أوتحالف اهـ أى ومنه يعلم أنّ المعتبر فى قيمة المتقوّم قيمته يوم التلف (قوله وصفته) مراده بها مايشمل جنسه ونوعه (قوله وبهذا) أى بما ذكر من أنّ علة البطلان ليست لخلل فى العقد (قوله بما باع به فلان فرسه) أى فانه باطل (قوله لما نحن فيه) أى من أنهما لوعلماه قبل تفرّقهما صح جزما (قوله لأن البطلان هنا) أى فيما لو قال بعتك بما باع به فلان فرسه (قوله أما المتقوّم) محترز قوله المثلى وقضية قوله الذى انضبطت صفاته أن الذى لاتنضبط صفاته لاتكفى رؤيته وهو خلاف ماتقدّم فى البيع من الاكتفاء برؤية العوض المعين و إن جهل جنسه أوصفته ثم رأيت فى سم على حج مانصه : ثم انه لم يبين محترز قوله الذى انضبطت الخ ولعله أنه يجرى فيه الخلاف . فان قيل بل هو البطلان لعدم رؤية معتبرة . قلت ممنوع لأنّ الرؤية المعتبرة فى الصحة لا يكون معها انضباط (قوله ولاينعقد بيعا) أى وعليه فمتى وضع يده عليه ضمنه ضمان الغصوب ولاعبرة باذنه له فى قبضه ، لأنه ليس إذنا شرعيا بل هو لاغ (قوله ذات ثواب معلوم بيعا) قال حج : نعم لونوى بلفظ السلم البيع فهل يكون كناية كما اقتضته قاعدة ما كان صريحا فى بابه لأنّ هذا لم يجد نفاذا فى موضوعه فجاز كونه كناية فى غيره أولا لأنّ موضوعه ينافى التعيين فلم يصح استعماله فيه ومافى القاعدة محله فى غيرذلك كل محتمل . والثانى أقرب إلى كلامهم ولاينافيه مايأتى أواخر الفرع من صحة نية الصرف بالسلم لأنه لاتعيين ثم ينافى مقتضاه .

ولو أسلم إليه ماذكر فى سكنى هـذه سنة لم يصح بخلافه فى منفعة نفسه أوقنه أودابته كما قاله الأسنوى والبلقينى وغيرهما ووجهه أن منفعة العقار لاتثبت فى الذمة بخلاف غيره كما يعلم مما يأتى فى الإجارة (ولو قال اشتريت منك ثوبا صفته كذا بهذه الدراهم) أو بدنانير فى ذمتى (فقال بعتك انعقد بيعا) اعتبارا باللفظ وهو الأصح هنا كما صححه فى الروضة (وقيل سلما) نظرا للمعنى واللفظ لايعارضه لأن كل سلم بيع كما أنّ كل صرف بيع و إطلاق البيع على السلم إطلاق له على مايتناوله وقد صحح هذا جمع متأخرون وأطالوا فى الانتصار له وعلى الأوّل لابد من تعيين رأس المال فى المجلس إذا كان فى الذمة ليخرج عن بيع الدين بالدين و يثبت فيه خيار الشرط و يجوز الاعتياض عنه وعلى الثانى ينعكس الحكم ومحل الخلاف عند انتفاء ذكر لفظ السلم بعده و إلا كان سلما بالاتفاق لمساواة اللفظ المعنى حينئذ (الثالث) من الشروط ماتضمنه قوله (المذهب أنه إذا أسلم) سلما حالا أومؤجلا وهما (بموضع لايصلح للتسليم أو) سلما مؤجلا وهما بمحل (يصلح) له (و) لكن (لحمله) أى المسلم فيه (مؤنة اشترط بيان محل) بفتح الحاء أى مكان (التسليم) للسلم فيه لتفاوت الأغراض فيما يراد من الأمكنة فى ذلك (و إلا) بأن كان صالحا للتسليم والسلم حالّ أومؤجل ولامؤنة لحمل ذلك إليه (فلا) يشترط ماذكر و يتعين محل العقد للتسليم للعرف فيه فان عينا غيره تعين بخلاف المبيع المعين لأن السلم لما قبل التأجيل قبل شرطا يقتضى تأخير التسليم ولوخرج المعين للتسليم عن الصلاحية ،

(قوله وعلى الأوّل لابدّ من تعيين رأس المال فى المجلس) أى بخلاف قبضه فلا يشترط (قوله و يجوز الاعتياض عنه) سيأتى له فى كتاب التفليس قبيل قول المصنف ولايسلم مبيعا قبل قبض ثمنه التصريح بعدم صحة الاعتياض عنه فما هنا محمول على الثمن كما نقله الشهاب سم عن والد الشارح والمسئلة فيها قولان .

(قوله ولو أسلم إليه ماذكر) أى من قوله هذا الثوب أو دينارا فى ذمتى (قوله فى منفعة نفسه) أى المسلم إليه (قوله بخلاف غيره) أى وما هنا منه وقد يتوقف فى الفرق المذكور بأن محل المنفعة فى غير العقار من نفسه وقنه ودابته معين والمعين بصفة كونه معينا لايثبت فى الذمة فأى فرق بينه و بين العقار اللهم إلا أن يقال لما كان العقار لم يثبت فى الذمة أصلا لم يغتفر صحة ثبوت منفعته فى الذمة إذا كان مسلما فيـه بخلاف غيره لما كان يثبت فى الذمة فى الجملة اغتفر ثبوت منفعته فى الذمة و بقولنا فى الجملة لايرد الحر و إن كان لايثبت فى الذمة أصلا مع أنه يصح السلم فى منفعته لما علمت وذلك لأن البدل الذى تتعلق به المنفعة يثبت فى الذمـة بفرض كونه رقيقا (قوله و يجوز الاعتياض عنه) أى عن رأس المال أما الثمن نفسـه فلا يجوز الاعتياض عنـه (قوله و إلا كان سلما) أى بأن ذكر ذلك فى صلب العقد متمما للصيغة لافى مجلسه و يشترط الفور بينه و بين ما تقدّمه من الصيغة (قوله الثالث من الشروط ماتضمنه قوله الخ) دفع به ما يرد على المصنف من أن الاخبار بما ذكر لايستقيم إذ الشرط هو بيان محـل التسليم لاقوله المذهب الخ (قوله بخلاف المبيع المعين) أى حيث يبطل بتعيين غير محل العقـد للقبض ومنه ما تقدّم من أنه لواشترى حطبا أونحوه وشرط على البائع إيصاله إلى بيت المشترى حيث يبطل العقد (قوله عن الصلاحية) أى سواء كان ذلك بخراب أو خوف أو غيرهما وهو ظاهر خلافا لما فى العباب من التفرقـة بين الخوف والخراب حيث قال : إن كان لخراب تعـين أقرب موضـع و إن كان لخوف فلا يجب على المسـلم القبول فيـه ولا على المسلم إليـه النقل إلى غـيره فيتخير المسلم .

تعين

تعين أقرب محل صالح له ولو أبعد منه ولا أجرة له فيما يظهر لاقتضاء العقد له فهو من تتمة التسليم الواجب ولا يثبت للمسلم خيار ولا يجاب المسلم إليه لوطلب الفسخ ورد رأس المال ولوالخلاص ضامن وفك رهن خلافا للبلقيني ومن تبعه ولو انهدمت دار عينت للارضاع المستأجر عليه ولم يتراضيا على محل غيرها فله الفسخ كما أفتى به البلقيني و يفارق مانحن فيه بأن المدارهنا على مايليق بحفظ المال والمؤن والغالب استواء المحلة فيهما و يشهد لذلك قولهم المراد بمحل العقد هنا محلته لاخصوص محله فيهما ولهذا قالوا لوقال تسلمه لى فى بلد كذا وهى غير كبيرة كفى إحضاره فى أولها و إن بعد عن منزله أو فى أى محل شئت منه صح مالم يتسع وثم على حفظ الأبدان وهو مختلف باختلاف الدور ولهذا لوعينا دارا للرضاع تعينت ومقابل المذهب ستة طرق معلومة ومتى اشترط التعيين فتركه لم يصح العقد و بما قررنا به كلام المصنف علم صحة قول ابن الرفعة إن محل قولهم السلم الحال يتعين فيه موضع العقد للتسليم مطلقا حيث كان صالحا له و إلا كأن أسلم فى كثير من الشعير وهما سائران فى البحر فالظاهر اشتراط التعيين كما هو ظاهر كلام الأئمة و إن توقف فيه بعضهم إذ هو ظاهر وجزم به غيره لأن من شرط الصحة القدرة على التسليم وهو حال وقد عجز عنه فى الحال وحينئذ فلا فرق بين الحال والمؤجل إذا لم يكن الموضع صالحا فى اشتراط التعيين ويدل عليه كلام الماوردى أيضا وقول الشارح تبعا لكثير والكلام فى السلم المؤجل أما الحال فيتعين فيه موضع العقد للتسليم أى إذا كان صالحا و إلا اشترط بما فيه من التفصيل وحينئذ فقد افترق الحال والمؤجل من بعض الوجوه وذلك كاف فى صحة المفهوم (ويصح) السلم مع التصريح بكونه (حالا) إن كان المسلم فيه موجودا حينئذ .

(قوله والمؤن) معطوف على مايليق .

(قوله تعين أقرب محل) بقى مالو تساوى المحلان هل يراعى جانب المسلم أو المسلم إليه فيه نظر والأقرب تخيير المسلم إليه لصدق كل من المحلين بكونه صالحا للتسليم من غير ترجيح لغيره عليه (قوله ولا أجرة له) أى يأخذها المسلم فى الأبعد أو المسلم إليه فى الأنقص والمراد أجرة الزيادة فى الأبعد والنقص فى الأنقص اه سم على حج (قوله فله الفسخ) أفاد أنه لاينفسخ بنفس الانهدام وعليه فلولم يتراضيا أعرض عنهما حتى يصطلحا على شىء وقضيته أيضا أنه لايشترط الفور فى الفسخ (قوله والغالب استواء المحلة) أى الناحية (قوله صح مالم يتسع) أى البلد و بقى مالو اختلف اعتقادهما هل العبرة بعقيدة المسلم أو المسلم إليه فيه نظر والأقرب أن العبرة بعقيدة الحاكم المرفوع إليه (قوله وثم) راجع إلى قوله بأن المدار هنا على مايليق بحفظ المال (قوله ستة طرق معلومة) نصها كما فى المحلى والمسئلة فيها نصان بالاشتراط وعدمه فقيل هما مطلقا وقيل هما فى حالين قيل فى غير الصالح ومقابله وقيل فيما لحمله مؤنة ومقابله وقيل هما فى الصالح و يشترط فى غيره وقيل هما فيما لحمله مؤنة ولا يشترط فى مقابله وقيل هما فيما ليس لحمله مؤنة و يشترط فى مقابله وقوله ستة طرق أى غير المذكورة فى كلام المصنف فتصير الطرق سبعة وقال سم على حج . والحاصل أنه إن لم يصلح الموضع وجب البيان مطلقا و إن صلح وليس لحمله مؤنة لم يجب البيان مطلقا و إن صلح ولحمله مؤنة وجب البيان فى المؤجل دون الحال و بهذا يعلم احتياج كلام المحلى للتقييد مر اه (قوله و بما قررنا به كلام المصنف) أى من قوله سلما حالا أو مؤجلا (قوله فلا فرق) أى فى بيان محل التسليم (قوله و إلا اشترط) أى مع ما الخ .

و إلا تعين كونه مؤجلا (و) كونه (مؤجلا) بالإجماع فيه وقياسا أولويا فى الحال" لقلة الغرر فيه كما مر و إنما تعين التأجيل فى الكتابة لأن الأجل إنما وجب فيها لانتفاء قدرة الرقيق ، والحلول ينافى ذلك وكون البيع يغنى عنه لاسيما إذا كان فى الذمة لا يقتضى منعه على أن العرف اطرد بالرخص فى مطلق السلم دون البيع (فان أطلق) العقد عن التصريح بهما فيه (انعقد حالا) كالثمن فى البيع (وقيل لا ينعقد) لاقتضاء العرف التأجيل فيه فسكوته عنه بمنزلة التأجيل بمجهول ورد بمنع ذلك كما لا يخفى (و يشترط) فى المؤجل (العلم بالأجل) لمن يأتى فلو لم يكن معلوما لم يصح كإلى الحصاد أو الميسرة أو قدوم الحاج أو طلوع الشمس أو الشتاء ولم يريدا وقتهما المعين وكالى أول أو آخر رمضان لوقوعه على نصفه الأول أو الآخر كله على ما نقلاه عن الأصحاب لكن قالا قال الإمام والبغوى : ينبغى أن يصح ويحمل على الجزء الأول من كل نصف كما فى النفر . قال فى الشرح الصغير وهو الأقوى ، وقال السبكى إنه الصحيح ونقله الأذرعى عمن ذكر وغيره عن نص الأم" وقال إنه الأصح نقلا ودليلا ، وقال الزركشى إنه المذهب وماعزاه الشيخان للأصحاب تبعا فيه الإمام ، وقد سوى الشيخ أبو حامد بين إلى رمضان و إلى غرته و إلى هلاله و إلى أوله ، فان قال إلى أول يوم من الشهر حل بأول جزء من أول اليوم ، وكذا الماوردى ، والمعتمد الجواز . قال السبكى ما نقلاه عن الأصحاب لم أره إلا فى طريقة الخراسانيين ، وقال ابن النقيب سيأتى فى الإجارة والكتابة الجزم بمقالة الإمام اهـ وما ذكراه آخرا بعد الصحة من حمله على الجزء الأول من كل نصف رأى مرجوح فى آخره . أما على الراجح فيحمل على آخر جزء منه ولو قال فى رمضان لم يصح لأنه جعل جميعه ظرفا فكأنهما قالا يحل فى جزء من أجزائه وهو مجهول و إنما جاز ذلك فى الطلاق لأنه لما قبل التعليق بالمجهول كقدوم زيد قبله بالعام ثم تعلق بأوله لصدق اللفظ به فوجب وقوعه فيه لكونه قضية الوضع والعرف لا لتعينه ولهذا لو علق بتكليمها لزيد فى يوم الجمعة وقع بتكليمها له أثناء يومها ولم يتقيد بأوله وأما السلم فلما لم يقبل التأجيل بالمجهول لم يقبله بالعام و إنما قبله بنحو العيد لأنه وضع لكل من الأول والثانى بعينه

(قوله و إلا تعين كونه مؤجلا) بمعنى أنه يتعين التصريح بالتأجيل و إلا يبطل (قوله تبعا فيه الإمام) أى فى عزوه للأصحاب و إلا فالإمام هو القائل بالصحة .

(قوله و إلا تعين كونه مؤجلا) ومعلوم أنه لابد فى المؤجل من ذكر الأجل فيشترط ذكره (قوله بالإجماع) أى إجماع الأئمة (قوله فيه) أى العقد (قوله كما لا يخفى) الكاف فيه وفى نظائره من قوله كما هو ظاهر بمعنى اللام : أى لما لايخفى من الدليل الظاهر (قوله لمن يأتى) وهو العاقدان أو عدلان غيرهما (قوله أو الميسرة) أى وقت يسار الناس عادة كالصيف مثلا (قوله أو طلوع الشمس) أى ظهور ضوئها ووجه عدم الصحة فيه أن الضوء قد يستره الغيم أو غيره (قوله ينبغى أن يصح) معتمد (قوله ويحمل) الحمل فى الشق الثانى (قوله على الجزء الأول) عبارة سم على منهج فرع : لو قال إلى أول رمضان أو آخره صح خلافا لما مشى عليه الروض ، ونقله الشيخان عن الأصحاب و يحمل على أول جزء من رمضان وآخر جزء منه فى الثانى م ر اهـ وسيأتى فى قوله أما على الراجح الخ (قوله وهو) أى ماذكر من الصحة والحمل (قوله تبعا فيه الإمام) أى فى عزوه ذلك للأصحاب فلا ينافى ما تقدم من أن الإمام والبغوى قالا بالصحة (قوله وقد سوى) أى فى الصحة (قوله والمعتمد الجواز) أى الذى تقدم نقله عن الإمام والبغوى (قوله رأى مرجوح فى آخره) أى وهو حمله على الجزء الأول من النصف الثانى فيما لو قال إلى آخر رمضان (قوله بالعام) قضيته أن شمول اليوم لجميع أجزائه من العموم وليس كذلك بل هو من التعليق المبهم فان العام هو ما استغرق

فدلالته

فدلالته على كل منهما أقوى من دلالة الظرف على أزمنته لأنه لم يوضع لكل منهما بعينه بل لزمن مبهم منها (فان عين) العاقدان (شهور العرب أو الفرس أو الروم جاز) لأنها معلومة مضبوطة ويصح التأقيت بالنيروز ، وهو نزول الشمس برج الميزان ، والمهرجان بكسر الميم وقت نزولها برج الحمل ، وعيد الكفار كفصح النصارى وفطير اليهود إن عرفها المسلمون ولو عدلين منهم أوالمتعاقدان بخلاف ما إذا اختص الكفار بمعرفتها لعدم اعتماد قولهم . نعم إن كانوا عددا كثيرا يمنع تواطؤهم على الكذب جاز كما قاله ابن الصباغ لحصول العلم بقولهم واكتفى هنا بمعرفة العاقدين الأجل أو معرفة عدلين ولم يكتف بذلك فى صفات المسلم فيه كما سيأتى لأنّ الجهالة هنا راجعة إلى الأجل وثم إلى المعقود عليه فجاز أن يحتمل هنا ما لايحتمل هناك (وإن أطلق) الشهر (حمل على الهلالى) وهو مابين الهلالين وإن اطرد عرفهم بذلك إذ هو عرف الشرع هذا إن عقد أوّله (فان انكسر شهر) بأن وقع العقد فى أثنائه وكان التأجيل بشهور (حسب الباقى) بعد الأوّل المنكسر (بالأهلة وتمم الأوّل ثلاثين) مما بعدها ، ولا يلغى المنكسر لئلا يتأخر ابتداء الأجل عن العقد . نعم لو عقدا فى يوم أو ليلة آخر الشهر اكتفى بالأشهر بعده بالأهلة وإن نقص بعضها ولا يتمم الأوّل مما بعدها لأنها مضت عربية كوامل هذا إن نقص الشهر الأخير وإلا لم يشترط انسلاخه بل يتمم منه المنكسر ثلاثين يوما لتعذر اعتبار الهلال فيه حينئذ (والأصح صحة تأجيله بالعيد وجمادى) وربيع والفطر (ويحمل على الأوّل) من ذلك لتحقق الاسم به فيحلّ بأوّل جزء منه ومن ثم لو كان العقد بعد الأول وقبل الثانى حمل عليه لتعينه كما قاله ابن الرفعة فى العيدين والباقى مثلهما والثانى لا بل يفسد لتردّده بين الأول والثانى .

الصالح له من الأفراد لامن الأجزاء فوصفه بالعموم تجوّز وكأنّ علاقته أنه شبه الأجزاء بالجزئيات وأطلق عليها اسمها (قوله والمهرجان) قال فى المصباح : المهرجان عيد الفرس ، وهى كلمتان مهر وزان حمل وجان لكن تركبت الكلمتان حتى صارتا كالكلمة الواحدة ، ومعناها محبة الروح وفى بعض التواريخ كان المهرجان يوافق أوّل الشتاء ثم تقدم عنه حتى صار ينزل فى أوّل الميزان انتهى وهو مخالف لقول الشارح وقت نزولها أول برج الحمل (قوله هذا إن نقص الخ) أى الاكتفاء بالأهلة بعد يوم العقد (قوله بعد الأول) لعل المراد بالبعدية فى الربيعين وجماديين أنّ العقد وقع فى أثناء ربيع الأول أو جمادى الأولى وقال إلى ربيع أو جمادى فيحمل على أول الثانى وإلا فلا يتصوّر حمله على أول ربيع الثانى إذا ورد العقد بعد انسلاخ الأول فليتأمل وقوله بل يتمم منه المنكسر أى وهو اليوم الأخير من الشهر الذى وقع فيه العقد ، فاذا وقع العقد وقت الزوال من ذى الحجة مثلا وأجل بثلاثة أشهر اكتفى بالمحرم وصفر مطلقا كاملين أو ناقصين أو مختلفين وكذا ربيع الأول إن نقص بخلاف ما لو كمل فإنّ الدين يحل وقت الزوال منه .

(قوله العاقدان) أراد به حل المعنى والا فلا يصح أن يكون هو مرجع الضمير فى المتن والا كان يجب تثنية الضمير فكان الأولى إسقاط الألف والنون وعلى كل فيقرأ المتن بالبناء للفاعل وظاهر أنه لامانع من بنائه للمفعول (قوله وإن اطرد عرفهم بذلك إذ هو عرف الشرع) قد يقال إنه لايجب الحمل على المعنى الشرعى إلا إذا كان المخاطب هو الشارع كما هو صريح كلام جمع الجوامع وغيره ومن ثم بحث الأذرعى أنّ محله إن لم يجر عرفهم بخلافه .

(فصــــل)

فى بقية الشروط السبعة

وقد مرّ منها أربعة الثلاثة التى فى المتن وحلول رأس المال ، والخامس القدرة على تسليمه فحينئذ (يشترط كون المسلم فيه مقدورا على تسليمه) بلا مشقة كبيرة (عند وجوب التسليم) وذلك بالعقد إن كان حالا و بالحلول إن كان مؤجلا لأنّ المعجوز عن تسليمه يمتنع بيعه فيمتنع السلم فيه ، فان أسلم فى منقطع عند العقد أو الحلول كرطب فى الشتاء لم يصح ، وكذا لو ظنّ حصوله عند الوجوب لكن بمشقة عظيمة كقدر كثير من الباكورة وصرح بهذا مع كونه داخلا فى قوله مع شروط البيع ليرتب عليه مابعده وليبين به محل القدرة المفترقين فيها فان بيع المعين تعتبر فيه عند العقد مطلقا وهنا يعتبر هذا تارة وتارة يعتبر الحلول كما تقرر ويأتى فى تعبيره بالتسليم مامرّ فى البيع (فان كان يوجد ببلد آخر) ولو بعيدا (صح) السلم فيه (إن اعتيد نقله) إلى محل التسليم

(فصــــل)

فى بقيــة الشروط

(قوله وحلول رأس المال) أى المتقدّم فى قوله أول الكتاب ولا بدّ من حلول رأس المال كما قاله القاضى أبو الطيب كالصرف (قوله بلا مشقة كبيرة) أى بالنسبة لغالب الناس فى تحصيله إلى موضع وجوب التسليم (قوله وكذا لو ظنّ) أى فانه لايصح أى وعليه فلو تبين أنه كثير فى نفس الأمر فهل يتبين صحة العقد اكتفاء بما فى نفس الأمر أو لا نظرا لعقد الشرط ظاهرا فيه نظر ، وقضية قولهم العبرة فى شروط البيع بما فى نفس الأمر الأول ، وقوله مع شروط البيع أى المذكور أول الباب يشترط له مع شروط البيع شروط (قوله وصرح بهذا) أى قوله يشترط كون المسلم فيه الخ (قوله وليبين به محل القدرة) هذا التعليل أولى مما قبله لأنّ محصل هذا أنّ الشرط كون القدرة عليه فى محله وهذا زيادة على مفهوم القدرة على التسليم فلا ينافى أنّ الأمور المعتبرة سبعة ليس منها القدرة على التسليم بخلاف الجواب الأول فانه يستلزم أنّ من الشروط المعتبرة القدرة على التسليم مع القدرة على التسليم وهو كلام لامعنى له ويحوج إلى تأويل العبارة بما يخرجها عن عدها شرطا (قوله المفترقين) أى البيع والسلم (قوله تعتبر) أى القدرة (قوله مطلقا) لمجرد التأكيد إذ المعنى لايدخله أجل وعبارته توهم أنه يصح حالا ومؤجلا وليس كذلك فلعل مراده أنه ليس له إلاهذه الحالة وهى كونه حالا أو أنّ المراد سواء أكان ثمنه حالا أو مؤجلا لكن هذا بعيد عن السياق فلو أسقط مطلقا لكان أولى (قوله مامرّ فى البيع) من أنّ قدرة المشترى على التسليم كافية كمن اشترى مغصوبا يقدر على انتزاعه وقد يفرق بين ماهنا و بين البيع بأنّ البيع لما ورد على شىء بعينه اكتفى بقدرة المشترى على انتزاعه بخلاف ماهنا فانّ السلم إنما يرد على مافى الذمة فلا بد من قدرة المسلم إليه على إقباضه . قال سم على حج بعد مثل ماذكر من جملة كلام : وأما ثالثا فلا نسلم هذا الفرق لأنّ المسلم إليه لو ملك قدر المسلم فيه فغصبه

[فصــــل]
فى بقية الشروط
(قوله ليرتب عليه مابعده) هذا وإن نفع فى مجرد تصريحه بهذا الشرط إلا أنه لاينفع فى قول الشارح فيما سبق سبعة وقوله وليبين الخ فيه أن البيع لاينحصر فى بيع المعين كما مرت الإشارة إليه . والحاصل أنه لم يحصل جواب عن عدّه هذا شرطا زائدا عن شروط البيع

(للبيع)

(للبيع) للقدرة حينئذ عليه ولايحتاج لزيادة كثيرا لفهمه من الاعتياد (و إلا) بأن لم يعتد نقله لنحو البيع بأن نقل له نادرا أو لم ينقل أصلا أو نقل لنحو هدية (فلا) يصح السلم فيه لانتفاء القدرة عليه ولا ينافيه ماسيأتى أن المسلم فيه لو انقطع فان وجد فيما دون مسافة القصر وجب تحصيله و إلا فلا ، ولم يعتبروا هنا قرب المسافة لأنه لامؤنة لنقله هنا على المسلم إليه فاعتياد نقله للمعاملة من محل إلى محل التسليم كاف فى الصحة و إن تباعدا بخلافها فيما يأتى فانها لازمة له فاعتبر لتحقيقها قرب المسافة واعتبار محل التسليم الذى قررناه أولى من اعتبار كثير محل العقد كما أفاده الشيخ رحمه الله تعالى و إن كان تبعهم فى شرح البهجة (ولو أسلم فيما يعم) وجوده (فانقطع) جميعه أو بعضه لجائحة أفسدته و إن وجد ببلد آخر وكان يفسد بنقله أو لايوجد إلا عند من لايبيعه أصلا أو يبيعه بأكثر من ثمن مثله أو كان ذلك البلد على مسافة القصر من بلد التسليم (فى محله) بكسر الحاء : أى وقت حلوله وكذا بعده و إن كان التأخير لمطله ،

منه غاصب فقال المسلم القادر على تخليصه تسلمه عن حقك فتسلمه فالظاهر الاجزاء فهذا تسلم أجزأ فى السلم فليتأمل اه (قوله للبيع) أى كثيرا أخذا من قوله الآتى نادر (قوله كثيرا) أى بعد قوله إن اعتيد نقله (قوله من الاعتياد) قد يمنع لكن الظاهر أن المتبادر من الاعتياد الكثرة و إن لم تلزمه اه سم على حج ومن ثم قال فى المصباح : العادة معروفة ، وسميت بذلك لأن صاحبها يعاودها : أى يرجع إليها مرة بعد أخرى وعودته كذا فاعتاده وتعوّدته أى صيرته له عادة ، واستعدت الرجل سألته أن يعود واستعدته الشىء سألته أن يفعله ثانيا اه (قوله أو نقل لنحو هدية) أى مالم يعتد المهدى إليه بيعها و إلا فتكون كالمنقول للبيع . و بقى مالو كان المسلم إليه هو المهدى إليه هل يصح أيضا فيه نظر والأقرب عدم الصحة لأنه لايتقاعد عما لو أسلم فى لحم الصيد الذى يعز وجوده لمن هو عنده وقد قالوا فيه بعدم الصحة على المعتمد . وأما لو أسلم إلى كافر فى عبد مسلم فانه لايصح ولو كان عنده عبد كافر وأسلم لندرة ملكه له اللهم إلا أن يقال لما اعتيد نقله للمهدى اليه كثيرا وهو المسلم اليه صيره بمنزلة الموجود وقت وجوب التسليم (قوله والا فلا) أى بأن وجد فى مسافة القصر فما فوقها (قوله على المسلم اليه) أى بل هى على الناقل (قوله أولى من اعتبار الخ) أى لأنهما لو عينا للتسليم غير محل العقد تعين (قوله أو يبيعه بأكثر) ظاهره وان قلت الزيادة و ينبغى خلافه فيما لو كان قدرا يتغابن به هذا وقال حج أما لو وجد عند من لايبيعه إلا بأكثر من ثمن مثله يلزمه تحصيله بذلك الأكثر وفارق الغاصب بأنه التزم التحصيل بالعقد باختياره وقبض البدل فالزيادة فى مقابلة ماحصل له من نماء ماقبضه بخلاف الغاصب وأيضا فالسلم عقد وضع للربح فلزم المسلم إليه تحصيل هذا الغرض الموضوع له العقد و إلا لانتفت فائدته والغصب باب تعدّ والمماثلة فيه مطلوبة بنص قوله تعالى ـ بمثل مااعتدى عليكم ـ اه (قوله أو كان ذلك البلد) أى الذى يوجد فيه (قوله على مسافة القصر) يفهم أنه لو كان على مادون مسافة القصر فلا خيار ، وقوله وكذا بعده قد يشمله ما قبله اه سم على حج وما قبله هو قوله وقت حلوله وذلك لأن ما بعد وقت الحلول يصدق عليه أنه وقت يجب فيه التسليم فيكون وقتا للحلول (قوله بكسر الحاء) أى لأنه يقال فى الفعل منه حل الدين يحل بالكسر واسم الزمان والمكان منه على مفعل بالكسر . أما اسم المكان من حل بمعنى نزل بالمكان فبالفتح والكسر لغة لأن مضارعه يحل بالضم .

(لم ينفسخ فى الأظهر) لأنّ المسلم فيه يتعلق بالذمة فأشبه إفلاس المشترى بالثمن والثانى ينفسخ كما لو تلف المبيع قبل القبض ورد بما تقدّم ولو وجده يباع بثمن غال أى ولم يزد على ثمن مثله وجب تحصيله وهذا هو مراد الروضة بقولها وجب تحصيله و إن علا سعره لا أنّ المراد أنه يباع بأكثر من ثمن مثله لأنّ الشارع جعل الموجود بأكثر من قيمته كالمعدوم كما فى الرقبة وماء الطهارة وأيضا فالغاصب لايكلف ذلك أيضا على الأصح فهنا أولى وفرق بعضهم بين الغصب وما هنا بما لايجدى وفى معنى انقطاعه مالو غاب المسلم إليه وتعذر الوصول إلى الوفاء مع وجود المسلم فيه (فيتخير المسلم) ولو مع قول المسلم إليه خذ رأس مالك (بين فسخه) فى جميعه دون بعضه المنقطع فقط (والصبر حتى يوجد) فيطالبه به دفعا للضرر وخياره على التراخى فلو أجاز ثم عنّ له الفسخ مكن منه ولو أسقط حقه من الفسخ لم يسقط (ولو علم قبل المحل) بكسر الحاء (انقطاعه عنده فلاخيار قبله) ولا ينفسخ بنفسه حينئذ (فى الأصح) فيهما لأنه لم يدخل وقت وجوب التسليم . والثانى نعم لتحقق العجز فى الحال (و) الشرط السادس التقدير فيه بما ينفى عنه الغرر فحينئذ يشترط (كونه) أى المسلم فيه (معلوم القدر كيلا) فيما يكال (أو وزنا) فيما يوزن (أو عدّا) فيما يعدّ كاللبن والحيوان (أو ذرعا) فيما يذرع للخبر المارّ أوّل الباب مع قياس ماليس فيه

(قوله لم ينفسخ فى الأظهر) قال الشيخ عميرة هذا الخلاف جار ولو كان سبب الانقطاع بتقصير المسلم إليه فى الاعطاء وقت المحل أو موته قبل الحلول أو غيبة أحد العاقدين وقت الحلول ثم حضر فوجده انقطع فى حال الغيبة بعد المحل اه رحمه الله . أقول : وكذا هو شامل لما لو كان سبب الانقطاع امتناع المسلم من قبض المسلم فيه بعد عرض المسلم إليه للمسلم فيه على المسلم ، وقياس ماقدمناه فيما لو دفع المسلم بعض رأس المال دون بعض من أنّ العقد يفسخ فيما لم يقبض مقابله وأنه لا خيار للمسلم لكون الفسخ نشأ من تقصيره بعدم الاقباض أنّ المسلم هنا لاخيار له لحصول التفريق من جهته (قوله ورد بما تقدم) أى من قوله لأنّ المسلم فيه يتعلق بالذمة (قوله كما فى الرقبة) أى الرقبة الواجبة فى الكفارة (قوله وفرق بعضهم) مراده حج (قوله وتعذر الوصول) أى بأن لم يكن له مال فى البلد أوكان وشق الوصول إليه بأن لم يكن ثم قاض أو كان وامتنع من البيع عليه إما مطلقا أو امتنع إلا برشوة و إن قلت (قوله خذ رأس مالك) أى فلا يجبر على قبول رأس المال بل هو على خياره بين الصبر والفسخ (قوله دون بعضه المنقطع) أى قهرا أما إذا تراضيا على ذلك فيجوز أخذا مما تقدم فيما لو باع عبدين وظهر عيب أحدهما زاد حج و إن قبض ماعداه وأتلفه فاذا فسخه لزمه بدله ورجع برأس ماله (قوله حتى يوجد) أى ولو فى العام القابل مثلا (قوله ولا ينفسخ بنفسه) أى الانقطاع (قوله معلوم القدر) أى للعاقدين ولو إجمالا كمعرفة الأعمى الأوصاف بالسماع والعدلين ولا بد من معرفتهما الصفات بالتعيين لأنّ الغرض منهما الرجوع إليهما عند التنازع ولا تحصل تلك الفائدة إلا بمعرفتهما تفصيلا كذا قاله فى القوت وهو حسن متعين وأطلق جواز السلم فى البقول وزنا كما سبق وجعلها الماوردى ثلاثة أقسام قسم يقصد منه شيئا كالخسّ والفجل يقصد لبه وورقه فالسلم فيه باطل لاختلافه وقسم كله مقصود كالهندبا فيجوز وزنا وقسم يتصل به ماليس بمقصود كالجزر والسلجم وهو اللفت فلا يجوز إلا بعد قطع ورقه اه وكان المراد فلا يجوز إلا بشرط قطع ورقه ولقائل أن يقول فى القسم الأوّل ينبغى الجواز بعد قطع ورقه أو رؤوسه لزوال الاختلاف فليتأمل اه سم على حج وقوله ولقائل الخ يفيد أنه حمل كلام الماوردى على رؤوس الخسّ والفجل لا على بزرهما لكن سيأتى فى الشارح بعد قول المصنف وسائر الحبوب كالثمر التصريح بجوازه فى الفجل ونحوه وزنا

(قوله ولو وجده يباع بثمن غال الخ) كان ينبغى تأخير هذا عن قول المصنف الآتى حتى يوجد .

بما فيه (ويصح فى المكيل) أى سلمه (وزنا وعكسه) حيث كان الكيل يعد ضابطا فيه كجوز وما جرمه كجرمه أو أقل ويفارق ماذكر هنا مامرّ فى الربوى بأنّ الغالب ثم التعبد ولهذا كفى الوزن بنحو الماء هنا بخلافه ثم أما مالا يعدّ ضابطا فيه لعظم خطره كفتات المسك والعنبر فيتعين وزنه لأن يسيره مالية كثيرة بخلاف اللآلئ الصغار لقلة تفاوتها فهى كالقمح والفول كما أجاب بذلك البلقينى عن كلام الرافعى فى نقله كلام الإمام الذى حمل عليه إطلاق الأصحاب أن محل مامرّ فيما يعدّ الكيل ضابطا فى مثله وسكوته على ذلك ثم ذكر بعده جواز السلم فى اللآلئ الصغار إذا عمّ وجودها كيلا ووزنا قال فى الروضة هذا مخالف لما تقدم عن الإمام فكأنه اختار هنا ماتقدم من إطلاق الأصحاب ، وحينئذ فالمعتمد تقييد الإمام وجزم به المصنف فى تصحيح التنبيه وما علم وزنه بالاستفاضة كالنقد يكفى فيه العدّ عند العقد لا الاستيفاء بل لابد من وزنه حينئذ لتحقق الإيفاء وقول الجرجانى لايسلم فى النقدين إلا وزنا محمول على ماجهل وزنه بل لعل كلامه مفروض فى إرادة منع السلم فيه كيلا (ولو أسلم فى مائة) ثوب أو (صاع حنطة) مثلا (على أن وزنها كذا لم يصح) لعزة الوجود بخلاف الخشب فانّ زائده ينحت كما نقلاه عن الشيخ أبى حامد وأقراه. لايقال الصاع اسم للوزن فلو قال مائة صاع كيلا لاستقام الكلام. لأنا نقول الأصل فى الصاع الكيل كما دل عليه كلامهم فى زكاة الفطر وإنما قدّروه بالوزن لأنه الذى يضبطه ضبطا عاما (ويشترط الوزن فى البطيخ) بكسر الباء (والباذنجان) بفتح المعجمة وكسرها (والقثاء)

وظاهره ولو كان بورقه وقياس ماذكره فى القسم الثانى من البقول صحة السلم فى الورد والياسمين وسائر الأزهار وزنا لانضباطها ومعرفة صفاتها عند أهلها (قوله كجوز وما جرمه الخ) وفى الربا جعلوا مايعد الكيل فيه ضابطا ما كان قدر التمر فأقلّ فانظر الفرق بينهما ، وقد يقال لما كان الغالب على الربا التعبد احتيط له فقدّر مالم يعهد كيله فى زمنه صلى الله عليه وسلم بالتمر لكونه كان مكيلا فى زمنه عليه السلام على مامرّ بخلاف السلم (قوله بنحو الماء) أى حيث علم مقدار مايفرض فيه من الظروف المشتملة على قدر معلوم من الوزن فيجوز القبض به هنا ومن نحو الماء الأدهان المائعة كالزيت (قوله كفتات) بضم الفاء كما فى المصباح (قوله ثم ذكر) أى الرافعى (قوله فالمعتمد تقييد الإمام) أى المذكور فى قوله أن محل مامرّ فيما يعدّ الكيل ضابطا فى مثله (قوله من وزنه حينئذ) أى وقت الاستيفاء (قوله منع السلم فيه) أى فيما ذكر وهو النقدان فهو حصر إضافى قصد به الاحتراز عن الكيل لا تعين الوزن (قوله أو صاع حنطة) أى مثلا (قوله بكسر الباء) أى وبفتحها أيضا (قوله والباذنجان)

تنبيه — فى اشتراط قطع أقماع الباذنجان احتمالان للماوردى رجح الزركشى منهما المنع قال لأنه العرف فى بيعه لكن يشهد للاشتراط قول الإمام إذا أسلم فى قصب السكر لايقبل أعلاه الذى لاحلاوة فيه ويقطع مجامع عروقه من أسفله ويطرح ما عليه من القشور أى الورق اه وعلى الأول يفرق بأن التفاوت فيما ذكر فى القصب أعلى منه فى الأقماع فسومح هنا لا ثم اه حج وقال سم ليس فيه تصريح اشتراط القطع اه . أقول : بل قد

(قوله أما ما لا يعد ضابطا فيه لعظم خطره كفتات المسك والعنبر الخ) من هذا يعلم صحة السلم فى النورة المتفتتة كيلا ووزنا لأنها بفرض أنها موزونة فالموزون يصح السلم فيه كيلا إذا عدّ الكيل ضابطا فيه بأن لايعظم خطره إذ لم يخرجوا من هذا الضابط إلا ماعظم خطره كفتات المسك والعنبر على مافيه وظاهر عدم صحة قياس النورة على مثل المسك والعنبر على أن صاحب العباب صرح بصحة السلم فيها كيلا ووزنا فتنبه له فانه قد اشتهر فى نواحينا فى هذه الأزمنة عدم صحة السلم فيها كيلا تمسكا بما فى بعض العبارات من التقييد بالوزن وقد علمت أنه لاينفى الصحة بالكيل بالقيد المار على أن تلك العبارات مفروضة فى النورة المجلوبة أحجارا قبل طبخها وتفتتها كما أوضحت ذلك أتم إيضاح فى مؤلف وضعته فى ذلك (قوله إطلاق الأصحاب) أى أنه يصح فى المكيل وزنا وعكسه المذكور فى المتن وقوله أن محل مامرّ هذا هو كلام الإمام والأصحاب (قوله وسكوته) أى الرافعى وهو معطوف على نقله وقوله فكأنه أى الرافعى. والحاصل أن الإمام حمل إطلاق الأصحاب جواز كيل الموزون على مايعدّ الكيل فى مثله ضابطا بخلاف فتات المسك والعنبر لأن القدر اليسير فيه مالية كثيرة والكيل لايعدّ ضابطا فيه فنقله الرافعى عنه ساكتا عليه ثم ذكر بعد ذلك أعنى الرافعى أنه يجوز السلم فى اللآلئ الصغار إذا عم وجودها كيلا ووزنا فتعقبه فى الروضة بأنه مخالف لما قدّمه عن الإمام قال فكأنه اختار هنا ماتقدم من إطلاق الأصحاب وأجاب عنه البلقينى بأنه ليس مخالفا له لأن فتات المسك والعنبر ونحوهما إنما لم يعدّ فيهما ضابطا لكثرة التفاوت بالثقل على المحل وتركه وفى اللؤلؤ لايحصل بذلك تفاوت كالقمح والفول

بالمثلثة والمدّ (والسفرجل) بفتح الجيم (والرمان ونحوها) من كل ما لايضبطه الكيل لتجافيه فى المكيال كالرانج وقصب السكر والبقول ولا يكفى فيها عدّ لكثرة تفاوتها ولا عدّ مع وزن لكل واحدة لعزة وجوده ومن ثم امتنع فى نحو بطيخة أو سفرجلة أو بيضة واحدة لاحتياجه إلى ذكر حجمها مع وزنها وذلك يعز وجوده . نعم لو أراد الوزن التقريبى فالأوجه الصحة حينئذ فى الصورتين لانتفاء عزة الوجود إذ ذاك وكذا يقال فيما لو جمع فى ثوب بين ذرعه ووزنه وقول السبكى لو أسلم فى عدد من البطيخ مثلا كمائة بالوزن فى الجميع دون كل واحدة جاز اتفاقا ممنوع كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى لأنه يشترط ذكر حجم كل واحدة فيؤدى إلى عزة الوجود (ويصح السلم (فى الجوز) ،

يقتضى عدم اشتراط القطع فان قوله لايقبل ظاهر فى أن العقد صح بدون اشتراط ولكن إذا أحضره المسلم إليه بالورق لايجب على المسلم القبول (قوله بالمثلثة والمد) أى و بكسر القاف وضمها قال فى المصباح القثاء فعال وكسر القاف أكثر من ضمها وهو اسم جنس لما يقول له الناس الخيار والعجور والفقوس الواحدة قثاءة ثم قال و بعض الناس يطلق القثاء على نوع يشبه الخيار وهو مطابق لقول الفقهاء لو حلف لايأكل الفاكهة حنث بالقثاء والخيار و يقال هو الخيار وهو يقتضى أن يكون نوعا غيره فان صح فتفسير القثاء بالخيار تسامح اه (قوله والرمان) والليمون والنارنج ونحوها من سائر الفواكه وزنا فيما زاد على قدر الجوز وكيلا أو وزنا فى غيره (قوله كالرانج) اسم لجوزة الهند (قوله لكل واحدة) أى ولا للجملة كما اعتمده شيخنا الشهاب الرملى وحينئذ فالبطيخة الواحدة والعدد من البطيخ كل منهما لايصح السلم فيه فلو أتلف إنسان عددا من البطيخ فهل يضمن قيمته لأنه غير مثلى لأنه لايصح السلم فيه أو يضمن وزنه بطيخا لأنه مع النظر لمجرد الوزن يصح السلم فيه وامتناعه فيه إنما جاء من جهة ذكر عدد مع وزنه فيه نظر والمتجه ماتحرر من المباحثة مع م ر أن العدد من البطيخ مثلىّ لأنه يصح السلم فيه فيضمن بمثله إذا تلف و إنما يعرض له امتناع السلم فيه إذا جمع فيه بين العدد والوزن الغير التقريبى ، وأن البطيخة الواحدة متقوّمة فتضمن بالقيمة لأن الأصل منع السلم فيها و إن عرض جوازه فيها إذا أريد الوزن التقريبى اه سم . أقول : والحاصل أنه إن قدر بالوزن ، وقد أسلم فى جملة من البطيخ صح و يحمل على الوزن التحديدى لكن قوله إذا جمع فيه بين العدد يخالفه قول الشارح فالأوجه الصحة حينئذ فى الخ وأنه لايصح السلم فى البطيخة الواحدة مطلقا مالم يذكر الوزن و يريد التقريبى فلعله سقط من عبارة سم لفظ الغير بعد قوله بين العدد والوزن بقرينة قوله بعد و إن عرض جوازه فيها إذا أريد الوزن التقريبى وعلى ثبوتها فيكون الحاصل أنه إذا قيد الوزن بالتقريبى أو أطلقه وقلنا يحمل عليه صح و إلا فلا (قوله فى الصورتين) هما ذكر الوزن والعد لكل واحدة أو السلم فى الواحدة مع ذكر وزنها فالطريق لصحته أن يقول فى قنطار مثلا من البطيخ تقريبا حجم كل واحدة كذا (قوله فيؤدى إلى عزة الوجود) أى فلا يصح فيه السلم مالم يرد الوزن التقريبى على مامرّ .

وألحق

وألحق به بعضهم البن المعروف الآن (واللوز) والبندق والفستق فى قشرها الأسفل لا الأعلى إلاقبل انعقاده كما قاله الأذرعى (بالوزن فى نوع يقـل) أو يكثر خلافا للرافعى كالإمام وكذا للمصنف فى غير شرح الوسيط (اختـلافه) بغلظ القشور ورقتها لسهولة الأمر فيـه ومن ثم لم يشترطوا ذلك فى الربا فهذا أولى إذ الربا أضيق مما هنا وقدموا مافى شرح الوسيط لأنه تبع فيه كلام الأصحاب لامختصره بل قيل إنه آخر مؤلفاته (وكذا) يصح السلم فيـه (كيلا فى الأصح) قياسا على الحبوب والتمر. والثانى لالتجافيهما فى المكيال ويجوز فى نحو المشمش كيلا ووزنا وإن اختلف نواه كبرا وصغرا (ويجمع فى اللـبن) بكسر الباء وهو الطوب الذى لم يحرق (بين العدّ والوزن) استحبابا فيقول مثلا عشر لبنات زنة كل واحدة كذا لأنها تضرب بالاختيار فلا تفضى إلى عزة الوجود ووزنه تقريب والواجب فيه العدّ ويشترط أن يذكر طول كل وعرضه وثخانته وأنه من طين كذا ولا بدّ أيضا كما علم مما مر فى البيع أن لا يعجن بنجس ويصح السلم فى آجر كمل نضجه وظاهر أنه يشترط فيه ما شرط فى اللبن وفى خزف إن انضبط كما يعلم مما يأتى فى المناورة والكوز (ولو عين مكيالا) أو ميزانا أو ذراعا أو صنجة أى فردا من ذلك (فسد) السلم حالاأومؤجلا (إن لم يكن) ما عين (معتادا) ككوز لايعرف قدر مايسع لما فيه من الغرر لأنه قد يتلف قبل قبض مافى الذمة فيؤدى إلى التنازع بخلاف بعتك ملء ذا الكوز من هذه الصبرة فانه يصح لعدم الغرر كما مر وفى معنى تعيين المكيال مالو شرط الذرع بذراع يده ولم يكن معلوم القـدر فلا يصح لأنه قد يموت قبل القبض (وإلا) بأن كان الكيل معتادا بأن عرف

(قوله وألحق به بعضهم البن) معتمد زاد حج وهو واضح بل الوجه صحته فى لبـه وحده لأنه لايسرع إليه الفساد بنزع قشره عنه كما قاله أهل الخبرة بخلاف الجوز واللوز فانه لا يصح السلم فى لبهما وحده لأنه إذا نزعت قشرته السفلى أسرع إليه الفساد والمراد بلب البن ما هو الموجود غالبا من القلب الذى نزع قشره (قوله إلاقبل انعقاده) أى فيصح السلم فيه وظاهره عود الاستثناء للجوز وما معه ويتأمل ذلك فيماعدا اللوز فانه قبل انعقد قشره الأعلى لاينتفع به ومن ثم اقتصروا فى الاستثناء مماله كمان ويباع فى قشره الأعلى قبل انعقاده على اللوز (قوله خلافا للرافعى) أى حيث قيد صحة السلم فيه بنوع يقل اختلاف قشوره (قوله ويجوز فى نحو المشمش) كالخوخ والتين ومحل جوازه بالكيل فيهما إذا لم يزد جرمهما على الجوز فان زاد على ذلك تعين الوزن (قوله بين العدّ والوزن) ومثل ذلك الصابون لتأتى العلة فيه وسيأتى فى كلام الشارح فى الفرع الآتى (قوله ووزنه تقريب) بهذا يندفع استشكال الجمع فى كل لبنة بين الوزن وبيان طولها وعرضها وثخنها بأنه يؤدّى إلى عزة الوجود سم على حج (قوله وفى خزف) أى ويصح السلم فى الخ والمراد أوانى الخزف وسيأتى له نقله عن الأشمونى وعبارته قال الأشمونى والمذهب جواز السلم فى الأوانى المتخذة من الفخار ولعله محمول على غير ما مر أى من العموم له (قوله أوصنجة) قال فى المصباح قال الأزهرى قال الفراء هى بالسين ولايقال بالصاد وعكس ابن السكيت وتبعه ابن قتيبة فقال صنجة الميزان بالصاد ولا يقال بالسين وفى نسخة من التهذيب سنجة وصنجة والسين أعرب وأفصح فهما لغتان وأما كون السين أفصح فلأن الصاد والجيم لا يجتمعان فى كلمة عربية (قوله فانه يصح) أى فلو تلف قبل القبض تخير المشترى فان أجاز صدق البائع فى قدر ما يحويه الكوز لأنه الغارم وقضية قوله من هذه أنه لو قال له من البر الفلانى المعلوم لهما لم يصح ولعله غير مراد وأنه جرى على الغالب وأن المدار على كون البرّ معينا كما دل عليه قوله لأنه قد يتلف قبل قبض ما فى الذمة .

قدر مايسع (فلا) يفسد السلم (فى الأصح) و يلغو تعيينه لعدم الغرض فيه فيقوم غير مقامه ولو شرط عدم إبداله بطل العقد ولابدّ من علم العاقدين وعدلين معهما بذلك كما يأتى فى أوصاف المسلم فيه ولو أسلم إليه فى ثوب كهذا أو صاع برّ كهذا لم يصح أو فى ثوب ووصفه ثم أسلم فى ثوب آخر بتلك الصفة جاز إن كانا ذاكرين لتلك الصفات وفارق ماقبله بأنّ الإشارة إلى العين لم تعتمد الوصف . والثانى يفسد لتعرض الكيل ونحوه للتلف ولو اختلفت المكاييل والموازين والذرعان اشترط بيان نوع منها ما لم يكن ثم غالب فيحمل عليه الاطلاق ومثل ذلك ما لو اعتيد كيل مخصوص فى حب مخصوص ببلد السلم فيحمل الاطلاق عليه فيما يظهر (ولو أسلم فى) قدر معين من (ثمر قرية صغيرة لم يصح) لأنه قد ينقطع بجائحة ونحوها فلا يحصل منه شىء وذلك غرر لاحاجة إليه وظاهر كلامهم عدم الفرق بين السلم المؤجل والحالّ وهو كذلك (أو عظيمة صح فى الأصح) إذ لاينقطع ثمرها غالبا فالمدار على كثرة ثمرها بحيث يؤمن انقطاعه عادة وقلته بحيث لايؤمن كذلك لاعلى كبرها وصغرها فالتعبير بهجرى على الغالب. أما السلم فى كله فغير صحيح . لايقال إن هذه إنما تناسب شرط القدرة لاشرط معرفة القدر . لأنا نقول إنما ذكر هذا لكونه كالتتمة والرديف لما بين الشرطين من التناسب وهل يتعين ذلك الثمر أو يكفى الإتيان بمثله فيه احتمالان للامام والمفهوم من كلامهم الأوّل وعليه لو أتى بالأجود من غير تلك القرية أجبر على قبوله فيما يظهر ومقابل الأصح أنه كتعيين المكيال لعدم الفائدة (و) الشرط السابع (معرفة الأوصاف التى) تتعلق بالمسلم فيه للمتعاقدين مع عدلين كما يأتى التى ينضبط المسلم فيه بها و (يختلف بها الغرض اختلافا ظاهرا) وليس الأصل عدمها لتقريبه من المعاينة ، ولأن القيمة تختلف بسببها ،

(قوله معهما بذلك) أى بقدر مايسعه المكيال (قوله كهذا لم يصح) أى لجواز تلف المشار إليه فلا تعلم صفة المعقود عليه حتى يرجع فيها للعدلين (قوله وفارق ما قبله) هو قوله ولو أسلم إليه فى ثوب الخ (قوله ولو اختلفت المكاييل) من ذلك ماهو بمصرنا من تفاوت كيل الرميلة وكيل غيرها من بقية مكاييل مصر وعليه فينبغى أن العاقدين إن كانا من الرميلة حمل عليه أومن غيرها حمل عليه مالم يعينا غيره (قوله اشترط بيان نوع منها) قضيته أنه لايكفى إرادتهما لواحدمنها وهو قياس ما لو نويا نقدا من نقود لا غالب فيها اهـ حج فيما تقدم فى التحالف بعد قول المصنف أو قدره أو قدر المبيع تحالفا (قوله أما السلم فى كله) أى من غير اعتبار كيل أو وزن كأن يقول أسلمت إليك فى جميع ثمر هذه القرية لأنه يصير سلما فى معين (قوله لايقال إن هذه) أى مسئلة المتن المذكورة بقوله ولو أسلم فى ثمر قرية الخ (قوله لما بين الشرطين) هما القدرة على التسليم ومعرفة القدر (قوله والمفهوم من كلامهم الأوّل) أى قوله وهل يتعين الخ (قوله أجبر) أى المسلم (قوله فيما يظهر) قضيته أنه لايجبر على قبول المثل و إن كان مساويا لثمر القرية المعينة من كل وجه لكن قال فى شرح العباب محل عدم إجباره على قبول المثل إن تعلق بخصوص ثمر القرية غرض للمسلم كنضجه أو نحوه و إلا أجبر على القبول لأن امتناعه منه محض تعنت اهـ وعليه فقد يقال لم يظهر حينئذ فرق بين المثل والأجود ولامعنى ما أفاده كلامه من تعين ثمر القرية إلا أن يقال المراد بتعينه استحقاق الطلب به دون غيره وذلك لاينافى الاخبار على قبول غيره حيث لاغرض يتعلق بثمر القرية .

(قوله لأنا نقول إنما ذكرهذا لكونه كالتتمة والرديف الخ) قال الشهاب سم يمكن أن يوجه بأن ماذكر هاهنا لمناسبة مسئلة تعيين المكيال المذكور بجامع أن علة البطلان فيهما احتمال التلف قبل القبض وعلة الصحة فيهما الأمن من التلف المذكور فليتأمل اهـ (قوله للمتعاقدين مع عدلين) هذا مبنى على مافهمه فيما يأتى آخر الفرع الآتى أما على مافهمه الشارح الجلال من أن مقصود المصنف مما ذكره هنا كون الأوصاف معروفة فى نفسها فلاحاجة إلى قوله للمتعاقدين مع عدلين

(قوله إذ لايخرج عن الجهل به إلا بذلك) هذه علة مستقلة للمتن بل هى التى اقتصر عليها فى التحفة فكان ينبغى عطفها على ماقبلها (قوله وما اعترض به بعض الشراح) أى على قوله وما أصل عدمه (قوله باشتراط الخ) بدل من قوله به (قوله والفرق أن هذه مع خطرها الخ) اعلم أن ماذكره الشارح من هذا الفرق لفقه من فرقين ذكرهما فى شرح الروض ونبه على أن قضية أحدهما تخالف قضية الآخر وعبارته وفرق بأنها صناعة محرمة وتلك أمور تحدث كالعمى والعور قال الرافعى وهذا فرق لا يقبله ذهنك وقال الزركشى بل الفرق صحيح إذ حاصله أن الغناء والضرب بالعود لا يحصل إلا بالتعلم وهو محظور وما أدى إلى المحظور محظور بخلاف الزنا والسرقة ونحوهما فانها عيوب تحدث من غير تعلم فهو كالسلم فى العبد المعيب لأنها أوصاف نقص ترجع إلى الذات فالعيب مضبوط فصح قال لكن يفرق بوجه آخر وهو أن الغناء ونحوه لابد فيه من التعلم من الطبع القابل لذلك وهو غير مكتسب فلم يصح كما لو أسلم فى عبد شاعر بخلاف الزنا ونحوه اه وعلى الفرق الثانى لايعتبر كون الغناء محظورا أى بآلة الملاهى المحرمة بخلافه على الأول وصرح الماوردى بالجواز فيما إذا كان الغناء مباحا اه مافى شرح الروض (قوله فلا يصح فيما لاينضبط الخ) تفريع على اشتراط معرفة الأوصاف إذ ما لاينضبط مقصوده لاتعرف أوصافه (قوله إذ الماء غير مقصود فيه) أى مع عدم منعه لمعرفة المقصود كذا قاله العلامة حج وقضيته أن الخلط بغير المقصود إذا لم يمنع العلم بالمقصود لايمنع الصحة وقضية الفرق الآتى خلافه على أن لك أن تمنع كون الماء لايمنع العلم بمقصود المخيض وعبارة الأذرعى فى قوته . فرع لايجوز السلم فيما خالطه ما ليس بمقصود من غير حاجة كاللبن المشوب بالماء مخيضا كان أو غيره اه وما ذكره هو قضية الفرق الآتى إذ الضمير فى كلامه يرجع إلى اللبن كما هو صريح عبارة شرح الروض فتأمل (قوله فانه عيب) عبارة التحفة وأنه عيب فيه فكونها عيبا فيه علة ثانية كما صرح به فى شرح الروض وانظر هذا مع ماسيأتى فى الشرح عقب قول المصنف وخل تمر أو زبيب .

إذ لايخرج عن الجهل به إلا بذلك بخلاف ما يتسامح عادة بإهماله كالكحل والسمن وما الأصل عدمه ككتابة القنّ وزيادة قوّته على العمل وما اعترض به بعض الشراح باشتراط ذكر البكارة أو الثيوبة مع أن الأصل عدم الثيوبة رد بأنه لما غلب وجودها صارت بمنزلة ما الأصل وجوده ولو شرط كونه سارقا أوزانيا مثلا صح بخلاف كونه مغنيا أوعوادا مثلا. والفرق أن هذه مع خطرها تستدعى طبعا قابلا وصناعة دقيقة فيعز وجودها مع الصفات المعتبرة بخلاف الأول (و) يشترط (ذكرها فى العقد) مقترنة به ليتميز المعقود عليه فلا يكفى ذكرها قبله ولا بعده ولو فى مجلس العقد نعم لو توافقا قبل العقد وقالا أردنا فى حالة العقد ما كنا اتفقنا عليه صح على ماقاله الأسنوى وهو نظير من له بنات وقال لآخر زوّجتك بنتى ونويا معينة لكن ظاهر كلامهم يخالفه ولا بد من كون ذلك (على وجه لايؤدى إلى عزة الوجود) أى قلته لأن السلم غرر كما مر فلا يصح فيما لايوثق بتسليمه (فلا يصح) السلم (فيما لاينضبط مقصوده كالمختلط المقصود الأركان) التى لاتنضبط (كهريسة) وكشك ومخيض فيه ماء على مامثل به بعض الشراح وهوسبق قلم إذ الماء غير مقصود فيه وإنما سبب عدم الصحة فيه ماذكروه من عدم انضباط حموضته فانه عيب فيه وفرقوا بينه و بين خل نحو التمر بأن ذاك لاغنى له عنه فان قوامه به بخلاف هذا إذ لامصلحة له فيه ومثله المصل

(قوله إذ لايخرج عن الجهل به) أى المسلم فيه (قوله إلا بذلك) أى ذكر الأوصاف التى يختلف بها الغرض (قوله كالكحل والسمن) أى ومع ذلك لو شرطه وجب العمل به (قوله صارت بمنزلة ما الأصل وجوده) أى وما الأصل وجوده لابد من ذكره فى العقد إذا اختلف به الغرض وكل من الثيوبة والبكارة يختلف به الغرض فلابد من ذكره فاذا شرط البكارة لايجب قبول الثيب وإن شرط الثيوبة وجب قبول الثيب إذا أحضرها . وقياس ما مر من وجوب قبول الأجود أنه لو أحضر له البكر وجب قبولها ولا نظر لكونه قد يتعلق غرضه بالثيب لضعف آلته لأن المدار على ما هو الأجود عرفا (قوله ولو شرط كونه سارقا أو زانيا الخ) أى فلو أتى له بغير سارق ولا زان وجب قبوله لأنه خير مما شرطه (قوله أو عوّادا) أى أو قوّادا (قوله صح على ما قاله الأسنوى) هذا هو المعتمد واقتصر على ما نقله عن الأسنوى عميرة ولم يتعقبه سم (قوله لايؤدى إلى عزة الوجود) أفهم ذكر هذا فى المسلم فيه مع سكوتهم

ولا يرد على المصنف اللبن المشوب بالماء حيث لايصح فيه السلم مع قصد أركانه . لأنا نمنع قصد الماء مع اللبن المبذول فى مقابلة المال كما يصرّح به قولهم لايصح بيعه للجهل بالمقصود منه وهو اللبن (ومعجون) ركب من جزءين أوأكثر (وغالية) وهى ماركب من عنبر ومسك ومعهما دهن أوعود وكافور ومثلها الندّ بفتح النون مسك وعنبر وعود خلط من غير دهن (وخف) ونعل ركبا من ظهارة و بطانة وحشو لأنّ العبارة غير وافية بذكر انعطافاتها وأقدارها ومن ثم صح كما أفاده السبكى ومن تبعه فى خف أونعل مفرد إن كان جديدا من غير جلد كثوب مخيط جديد لاملبوس (وترياق مخلوط) وهو بفوقية أودال أوطاء مهملة و يجوز كسر أوّله وضمه واحترز بالمخلوط عما هو بيان واحد أوحجر فيجوز السلم فيه ولايصح السلم فى حنطة مختلطة بشعير ولا فى أدهان مطيبة بطيب نحو بنفسج و بان وورد بأن خالطها شىء من ذلك فان روح سمسمها بالطيب المذكور واعتصر لم يضر كما مرّ فى الربا (والأصح صحته فى المختلط) بالصنعة (المنضبط) عند أهل تلك الصنعة المقصود الأركان كما بأصله (كعتابى) وهو مركب من قطن وحرير (وخز) وهومركب من إبريسم وو بر أوصوف لسهولة ضبط كل جزء من هذه الأجزاء والأوجه أن المراد بالانضباط هنا معرفة المتعاقدين وزن كل من الأجزاء كما جرى على ذلك الأذرعى خلافا للسبكى لأنّ القيم والأغراض تتفاوت بذلك .

عنه فى رأس مال السلم وقد تقدّم ذلك عن حج عند قول المصنف و يقبض بقبض العين الخ وعليه فلعلّ الفرق بينهما أن المسلم فيه لايشترط لقبضه زمن معين فيكون حالا ومؤجلا بخلاف رأس مال السلم فانه يشترط قبضه فى المجلس والمجلس لايدوم عرفا فعزة وجوده لاتؤدّى إلى تنازع أصلا لأنه إن وقع القبض فى المجلس صح السلم و إلا فلا على أنه إذا لم يتفق حضور رأس المال جاز الاعتياض عنه بخلاف المسلم فيه (قوله لايصح بيعه) أى ولو بالدراهم (قوله ومعهما دهن) أى دهن بان (قوله من غير جلد) أى أما منه فلايصح لاختلاف أجزائه رقة وضدّها (قوله واحترز) أى فى اللغات الثلاث و يقال فيه طرّاق ودرّاق بكسر أوّله والتشديد ، كذا نقل عن شيخ الإسلام بهامش الروض (قوله ببان واحد الخ) ضبطه بعضهم بباءين موحدتين مفتوحتين وتشديد الثانية و بنون فى آخره أى شىء واحد لقول عمر رضى الله عنه : لولا أن أترك الناس ببانا واحدا مافتحت علىّ قرية ، و بعضهم بنون و باء مفتوحة بعدها ألف وتاء مثناة فى آخره وهو المناسب لقوله أوحجر (قوله مختلطة بشعير) أى و إن قلّ حيث اشترط خلطها بالشعير فان اقتصر على ذكر البر ثم أحضره له مختلطا بشعير وجب قبوله إن قلّ الشعير بحيث لايظهر به تفاوت بين الكيلين . و بقى مالوشرط عليه خلوّه من الشعير و إن قلّ كواحدة هل يصح السلم أم يبطل لأنه يؤدّى إلى عزة الوجود قياسا على لحم الصيد بموضع العزة فيه نظر والأقرب الثانى للعلة المذكورة . إلا أن يقال إن هذا مما لايعز وجوده و إن كان مختلطا فيمكن تنقية شعيره بحيث يصير خالصا خصوصا إذا كان قدرا يسيرا فلعل الصحة هى الأقرب (قوله وخز) قال فى المصباح: الخز اسم دابة ثم أطلق على الثوب المتخذ من و برها والجمع خزوز مثل فلوس اه فقول الشارح : وهو مركب من إبريسم وو بر أوصوف لعله اصطلاح حادث (قوله معرفة المتعاقدين) أى وعدلين فيما يظهر .

فانه لايصح السلم فيه مع قصد بعض أركانه فقط . و يردّ بأن الماء وإن لم يقصد لكنه يمنع العلم بالمقصود كما يصرّح به قولهم الخ فالإيراد حينئذ على مفهوم المتن ثم إنّ قضية صنيع الشارح أن قصد الأركان فى المخلوط مقتض للصحة و إن لم ينضبط وهو خلاف مافى المتن وأن عدم قصد بعض الأركان مقتض للفساد مطلقا وهو خلاف مايأتى فالصواب مافى التحفة على أنّ فى عبارة الشارح شبه تناقض حيث أثبت فى السؤال أن الماء مقصود ولم يورده على لسان قائل ثم نفى ذلك فى الجواب وفى بعض نسخ الشارح زيادة لفظ بعض قبل لفظ أركانه وهى لاتلائم الجواب (قوله أو عود وكافور) أى ومعهما دهن وحذف من الثانى لدلالة الأوّل عليه حتى يوافق عبارة التحفة والذى فى كلام الرافعى وغيره أنها مركبة من مسك وعود وعنبر وكافور (قوله لأن العبارة غير وافية الخ) عبارة الرافعى لاشتمالها على الظهارة والبطانة والحشو والعبارة تضيق عن الوفاء بذكر أطرافها وانعطافاتها تفاوتا (قوله وترياق) قال القاضى أبوالطيب وغيره : الترياق نجس فانه يطرح فيه لحوم الحيات أولبن الأتان ونصّ عليه فى الأم . قال الأذرعى : فيحمل كلام المصنف وغيره على ترياق طاهر .

تفاوتا ظاهرا ، وعليه ينطبق قول الرافعي فى الشرح الصغير لسهولة اختلاطها وأقدارها (و) فى المختلط خلقة أو بغير مقصود غير أنه من مصلحته فمن الثانى نحو (جبن وأقط) ومافيهما من ملح وأنفحة من مصالحهما (و) من الأوّل نحو (شهد) بفتح الشين وضمها مركب من عسل النحل وشمعه خلقة فهو شبيه بالتمر وفيه النوى (و) من الثانى أيضا نحو (خل تمر أوزبيب) ولايضرّ الماء لأنه من مصلحته فعلم أن جبن وما بعده معطوف على عتابى لفساد المعنى بل على المختلط كما تقرّر ومقابل الأصح فى السبعة ينفى الانضباط فيها قائلا بأن كلا من الحرير والملح والشمع والماء وغيره يقل ويكثر ، والسمك المملح كالجبن ، ويصح السلم فى الزبد والسمن كاللبن ويشترط ذكر جنس حيوانه ونوعه ومأكوله من مرعى أوعلف معين بنوعه ، ويذكر فى السمن أنه جديد أوعتيق ، ولايصح فى حامض اللبن لأنّ حموضته عيب إلا فى مخيض لاماء فيه فيصح فيه ولايضرّ وصفه بالحموضة لأنها مقصودة فيه ، واللبن المطلق يحمل على الحلو ولوجفّ ، ويذكر طراوة الزبد وضدها ، ويصح السلم فى اللبن كيلا ووزنا ويوزن برغوته ولايكال بها لأنها لاتؤثر فى الميزان ، ويذكر نوع الجبن وبلده ورطوبته ويبسه الذى لاتغير فيه . أما مافيه تغير فلا يصح فيه لأنه معيب ، وعليه يحمل منع الشافعى رضى الله تعالى عنه السلم فى الجبن القديم ، والسمن يوزن ويكال وجامده الذى يتجافى فى المكيال يوزن كالزبد واللبا المجفف وهوغيرالمطبوخ على أن الأصح صحته فى المطبوخ كالمجفف كما دلّ على ذلك ميل الروضة وصححه فى تصحيح التنبيه فى كل مادخلته نار لطيفة أى مضبوطة . أما غير المجفف فكاللبن ومانصّ عليه فى الأمّ من صحة السلم فى الزبد كيلا ووزنا محمول على مالايتجافى فى المكيال (لا الخبز) فلايصح السلم فيه (فى الأصح عند الأكثرين) لاختلاف تأثير النار فيه فلاينضبط ولأن ملحه يقل ويكثر . والثانى وصححه الإمام ومن تبعه وحكاه المزنى عن النص الصحة لأن ناره مضبوطة والملح غير مقصود ، والأشبه ،

(قوله بل على المختلط كما تقرر) قد يقال الذى تقرر أنه معطوف على وصف المختلط فالمختلط مسلط عليه كما قدّره فى كلامه على أن عطفه على المختلط يفيد أنه غير مختلط وظاهر أنه ليس كذلك (قوله ولايضر وصفه بالحموضة الخ) انظره مع مامرّ له عقب قول المصنف كهريسة .

(قوله تفاوتا ظاهرا) زاد حج وعليه يظهر الاكتفاء بالظنّ ، والمراد الظنّ عند المتعاقدين (قوله نحو جبن) أى غير عتيق كما يأتى (قوله كما تقرّر) زاد حج وإن أريد بالمنضبط مالاينضبط مقصوده اختلط بمقصود أولا كان الكل معطوفا على عتابى اه وبه يوجه مافى شرح المنهج اه (قوله والسمك المملح كالجبن) قضية التنظير بالجبن أنه لايصح فى القديم منه (قوله ويصح السلم فى الزبد) قال سم على حج . فرع : أفتى شيخنا الشهاب الرملى بصحة السلم فى القشطة ولايضرّ اختلاطها بالنطرون لأنه من مصالحها اه فهل يصح فى المختلطة بدقيق الأرز فيه نظر ويحتمل الصحة مر انتهى ويحمل على المعتاد فيه من كل من النطرون والدقيق (قوله كالزبد واللبأ) قال فى شرح الروض : واللبأ بالهمز والقصر أوّل مايحلب وغير المطبوخ منه يجوز السلم فيه قطعا انتهى سم على حج ، وفى المصباح : اللبأ مهموز وزان عنب أوّل اللبن عند الولادة . قال أبوزيد : وأكثر مايكون ثلاث حلبات وأقله حلبة فى النتاج وغير المطبوخ منه يجوز السلم فيه قطعا اه سم على حج (قوله محمول على مالايتجافى فى المكيال) أى أما مايتجافى فيه فيصح فيه وزنا لا كيلا .

كما قاله الأشمونى إلحاق النيدة بالخبز (ولايصح) السلم (فيما ندر وجوده كلحم الصيد بموضع العزة) أى محل يعز وجوده فيه لانتفاء الوثوق بتسليمه . نعم لوكان السلم حالا وكان المسلم فيه موجودا عند المسلم إليه بموضع يندر فيه صح كما فى الاستقصاء وفيه نظر لايخفى (ولافيما لو استقصى وصفه) الواجب ذكره فى السلم (عز وجوده) كما مر (كاللؤلؤ الكبار) بكسر أوله فان ضم كان مفردا وحينئذ تشدد الباء وقد تخفف (واليواقيت) وغيرهما من الجواهر النفيسة لأنه لابد فيها من التعرض للحجم والوزن والشكل والصفاء واجتماع هذه الأمور نادر وخرج بالكبار وهى ماتطلب للزينة الصغار وهى ماتطلب للتداوى أى غالبا وضبطه الجوينى بسدس دينار ولعله باعتبار ما كان من كثرة وجود كباره فى زمنهم . أما الآن فهذا لايطلب إلا للزينة لاغير ، فلايصح السلم فيه لعزته (وجارية) ولوقلت صفاتها كزنجية (وأختها) أوعمتها أوخالتها (أو ولدها) أوشاة وسخلتها لندرة اجتماعهما مع الصفات المشترطة وبذلك علم عدم الصحة فى إوزة وأفراخها أودجاجة كذلك ولومع ذكر العدد خلافا للأذرعى إذ يعز وجود الأم وأولادها مع مامر على أن ذلك داخل فى قولهم: حكم البهيمة وولدها حكم الجارية وولدها وإنما صح شرط نحو الكتابة مع ندرة اجتماعها مع تلك الصفات لسهولة تحصيلها بالتعلم ويصح فى البلور .

(قوله كما قاله الأشمونى) نقله شيخنا الزيادى عن القمولى (قوله إلحاق النيدة) وأما النيلة فيصح السلم فيها مالم تخلط بالطين (قوله وفيه نظر) معتمد . قال سم على حج بعد نقله كلام صاحب الاستقصاء : هذا والمعتمد عدم الصحة خلافا لصاحب الاستقصاء اهـ وعلى كلام صاحب الاستقصاء لوانقطع عند المحل هل يتخير المسلم أو يتبين البطلان قياسا على تلف المبيع المعين فيه نظر والأقرب الأول لأن العقد لم يرد عليه بخصوصه حتى لوقلنا بصحة السلم ثم وجد عند المسلم إليه خلافه جاز له دفعه لأن مافى الذمة لايتعين فى جزء بعينه وغايته أنه إذا كان موجودا عند المسلم إليه وقت العقد فغايته أنه وجد فى ضمنه المسلم فيه لأنه انحصر فيه وتشخص (قوله وقد تخفف) ظاهره استواؤهما مفهوما وفرق بينهما بأنه إذا أفرط فى الكبر قيل كبار مشددا وإذا لم يفرط قيل كبار بالضم مخففا ، ومثله طوال بالتشديد والتخفيف كما فى المختار فيهما (قوله وضبطه) أى الصغر وقوله بسدس دينار أى وقدر ذلك إثنتا عشرة شعيرة (قوله كزنجية) بفتح الزاى وكسرها اهـ مختار وهى مثال لما قلت صفاته ، وذلك لأن لون الزنج لايختلف فالصفات المعتبرة فيها هى الطول ونحوه دون اللون (قوله وأختها) أى ولوكان ذلك فى محل يكثر وجودهما فيه أخذا من قوله لندرة اجتماعهما الخ ، وعبارة شيخنا الشوبرى على المنهج نصها . قال فى الإيعاب بعد كلام قرره : واعلم أنه لافرق فى ذلك أيضا بين بلد يكثر فيه الجوارى وأولادهم بالصفة المشروطة كبلاد السودان وأن لا خلافا لمن زعمه حملا للنص بالمنع على بلد لايكثر فيه ذلك اهـ وكتب عليه أيضا انظره مع ماتقدم فى الرطب فى الشتاء عند قوله لانتفاء الوثوق إن كان انتفاء الوثوق للندرة فلم غاير فى تعليل الأولى والثانية فان كان غيره فما هو وهلا علل فيها بالندرة أيضا تأمل وقد يختار الأول وانما غاير لأن الندرة فى الأولى ذاتية وفى الثانية عدمية باعتبار ماعرض معه تأمل اهـ بحروفه ، هذا وقد يقال كثرة وجود الإماء فى بلاد السودان مع أولادهن لاتستلزم وجود الصفة المعتبرة فى الأولاد مع الصفة المعتبرة فى الأم مثلا إذا وصف الأم بأنها بنت عشرين سنة مع كون طولها كذا وقدها كذا ووصف البنت بأنها بنت خمس سنين مثلا وأنها بصفة كذا عز اجتماع الصفتين فيهما فلا يتصور وجود ذلك إلا فى الفرد النادر وهو غير كاف فى صحة السلم .

لا العقيق لاختلاف أحجاره .

[فرع – يصح] السلم (فى الحيوان) لثبوته فى الذمة قرضا فى خبر مسلم « أنه صلى الله عليه وسلم اقترض بكرا » وقيس على القرض السلم وعلى البكر غيره من بقية الحيوان وروى أبو داود « أنه صلى الله عليه وسلم أمر عبد الله بن عمرو بن العاصى رضى الله عنهما أن يأخذ بعيرا ببعيرين إلى أجل » وهذا سلم لا قرض لما فيه من الأجل والفضل لأنه لايقبلهما وتصحيح الحاكم النهى عن السلف فى الحيوان مردود بعدم ثبوته (فيشترط فى) السلم فى (الرقيق ذكر نوعه كترکی) ورومى وحبشى لاختلاف الأغراض بذلك فان اختلف صنف النوع وجب ذكره كرومى أوخطائى (و) ذكر (لونه) إن اختلف (كأبيض) وأسود (ويصف بياضه بسمرة أوشقرة) وسواده بصفاء أوكدورة وإن لم يختلف لون النوع أوالصنف كالزنج لم يجب ذكره (و) ذكر (ذكورته وأنوثته) أى أحدهما فلايصح فى الخنثى ،

(قوله لا العقيق) أى فلا يصح السلم فيه (قوله فرع يصح السلم) الغرض من هذا الفرع تفصيل الصفات فقط لابيان الصحة لأنها علمت مما مر (قوله فى الحيوان) أى كلا أو بعضا قال حج على قوله فى الحيوان أى غير الحامل اهـ ولعله لعزة الوجود بالصفة التى يذكرها كما مر فى تعليل المنع فى جارية وبنتها أوأنه بالتنصيص على الحمل صيره مقصودا فأشبه ما لو باعها وحملها وهو باطل (قوله أمر عبد الله) عبارة حج أمر عمرو بن العاصى اهـ فيحتمل أنه سقط من القلم لفظة ابن فليراجع ولفظ أبى داود عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره أن يجهز جيشا فنفدت الإبل فأمره أن يأخذ فى قلاص الصدقة فكان يأخذ البعير بالبعيرين أى من إبل الصدقة اهـ قال المنذرى وحكى الخطابى أن فى إسناده مقالا اهـ قال ابن رسلان لكن له شاهد صحيح ذكره البيهقى ، وقال ابن الأثير القلاص جمع قلوص وهى الناقة الشابة ويجمع على قلوص وقلائص (قوله وهذا سلم) إنما يظهر كونه سلما على معتمده إذا عقد بلفظ السلم أما لو عقد بلفظ البيع فهو بيع لا سلم ويمكن الجواب بأن المراد أنه أراد أنه سلم إما حقيقة أو حكما ويشعر به قوله لاقرض الخ فانه جعل علة كونه ليس قرضا ما فيه من الأجل والزيادة وهما كما يقبلهما السلم يقبلهما البيع (قوله لأنه) أى القرض (قوله لايقبلهما) أى واحدا منهما (قوله عن السلف) أى السلم (قوله كترکی) عبارة حج كتركى أوحبشى وصفة المختلف كرومى أو خطائى وهى أولى لأن كلام الشارح يلزمه التناقض فى الرومى حيث جعله أوّلا نوعا للرقيق وثانيا صنفا له اللهم إلا أن يقال إنه جمع بين قولين (قوله ويصف بياضه) قال فى العباب وفى جواز أبيض مشرب بحمرة أو صفرة وجهان . أقول : وينبغى أن يكون الأرجح الجواز ويكفى ما ينطبق عليه الاسم منه بل ماذكر مستفاد من قول المصنف ويصف بياضه بسمرة لأن المراد منها الحمرة (قوله فلا يصح فى الخنثى) أى وان اتضح بالذكورة لعزة وجوده وعليه فلو أسلم إليه فى ذكر فجاء له بخنثى اتضح بالذكورة أو عكسه فجاء له بأنثى اتضحت أنوثتها لم يجب قبوله لأن اجتماع الآلتين يقلل الرغبة فيه ويورث نقصا فى خلقته ومثل الخنثى الحامل للعلة المذكورة وقد تقدم عدم صحة السلم فى الحامل عن حج هذا ، والأولى أن يقال هنا إذا لم يذكر فى العقد كون المسلم فيه حائلا أو حاملا ثم أتى له بحامل فان كانت ممايعد الحمل فيها عيبا لم يجب قبولها وإلا وجب .

(قوله ورومى) الصواب حذفه لأنه من اختلاف الصنف كما سيأتى وبعضهم يجعله من اختلاف النوع والشارح تبعه هنا وبالجملة فلا وجه للجمع بينهما .

(قوله أى أوّل عام احتلامه بالفعل أو وقته) هذا هو بحث الأذرعى فلا يأتى قول الشارح فاندفع ما للأذرعى هنا نعم قول الشارح وهو تسع سنين زاده على مافى كلام الأذرعى بيانا لمراده وظاهر أن المراد أنه لابد من النص على ذلك فلا يصح إطلاق محتلم فقد قال الأذرعى عقب مامر وفى النفس شىء من الاكتفاء باطلاق ذلك فان ابن عشر ونحوها قد يحتلم وقد لا يحتلم إلا بعد الخامسة عشر والغرض والقيمة تتفاوت بذلك تفاوتا تباينا اه لكن بحث العلامة حج أن المراد احتلامه بالفعل إن تقدم على الخمسة عشر و إلا فهى و إن لم يرمنيا قال فلا يقبل مازاد عليها ولا ما نقص عنها ولم يحتلم فقوله فلا يقبل الخ صريح فى صحة إطلاق محتلم فى العقد وأن التفصيل إنما هو فيما يجب قبوله وهذا لا يتأتى فى كلام الشارح كالأذرعى و إلا لكان يجب قبول ابن تسع مطلقا فيجب أن يكون المراد فى كلام الشارح أنه لا بد من النص فى العقد على أحد المذكورين فى كلامه كما قررته ويمكن أن يكون المراد من كلام الشارح كالأذرعى أنه يصح إطلاق محتلم وأنه لا يجب إلا قبول ابن تسع فقط أومن هو فى أوّل احتلامه بالفعل أى فلا يقبل ابن عشر مثلا اذا لم يحتلم بالفعل لكن لايخفى مافيه و يجوز أن الشارح كالأذرعى أراد بقولهما أى أول احتلامه بالفعل أووقته مجرد التردد بين الأمرين .

وثيابته و بكارته والواو فى هـذا على ما فى كثير من النسخ ونحوه من كل ضدين مما يأتى بمعنى أو (وسنه) كابن عشرين سنـة أو محتلم أى أوّل عام احتلامه بالفعل أو وقتـه وهو تسع سنين فاندفع ما للأذرعى هنا و يعتمد قول الرقيق فى الاحتلام وفى السن إن كان بالغا و إلا فقول سيده البالغ العاقل ،

(قوله وثيابته) مثـله فى المحلى وهى مصدر ثاب إذا رجع وهو من باب قال فيقال ثاب ثوبا و يجوز فيـه ثوبانا كما فى المختار والصحاح وثووبا كما فى القاموس أى وأصله ثئوب كقعود استثقلت الضمة على الواو الأولى فقلبت همزة ولم أر الثياب فى الصحاح والقاموس والمصباح إلا فى جمع الثوب كما فى قوله تعالى وثيابك فطهر وعليه فانظر ماوجه التعبير بما ذكره الشارح تبعا للجلال المحلى وظاهره سواء كان الرقيق ذكرا أوأنثى و ينبغى تقييده بالأنثى وعبارة متن الروض وشرحه و يجب فى الأمة ذكر الثيابة والبكارة أى أحدهما (قوله أووقته) قضية المغايرة أنه لوأحضره بعد اثنى عشرة سنة مثلا ولم يسبق له احتلام لايجب قبوله وفيه نظر لأنه إذا أحضر المحتلم بعد خمس عشرة سنة قبله وغير المحتلم وهو ابن تسع قبله فلم يجعل لوقت القبول وقتا بعينه بل أقل وقت يقبل فيه تسع وعليه فينبغى أن يكون المدار على كونه لا يقبل ما دون التسع و يقبل ما وصل اليها فما فوق و إن لم يحتلم إلى تمام خمس عشرة سنة التى هى وقت البلوغ بالسن ومع ذلك فالتقابل بين أول عام الاحتلام ووقته وهو التسع فيـه نظر فانه إذا اكتفى ببلوغه التسع لم يبق لاعتبار الاحتلام بالفعـل معنى فانه إذا احتلم فى العاشرة مثلا كان ذلك بعد الوقت الذى يجب قبوله فيـه ولعل اعتبار الاحتلام والوقت وجهان فمنهم من اعتبر الوقت ومنهم من اعتبر الاحتلام (قوله فاندفع ما للأذرعى) الذى فى شرح الروض قال الأذرعى الظاهر أن المراد به أوّل عام الاحتلام أو وقتـه و إلا فابن عشرين سنة محتلم اه فماذكره الشارح هو كلام الأذرعى فكيف يقول فاندفع الخ طبلاوى بهامش و يمكن أن يجاب بأن الشارح لم يرد خصوص ما نقله فى شرح الروض عن الأذرعى بل يجوز أن ما نقله فى شرح الروض عنه هو مانقله الأذرعى واعترضه بكلام قصد الشارح دفعـه والأذرعى له كتب متعـددة كالتوسط والقوت والغنية فلا يلزم من عـدم اعتراضه فى واحـد منها عدم اعتراضه فى غيره هذا وقال حج ويظهر أن المراد احتلامه بالفعل إن تقدم على الخمسة عشر و إلا فهى و إن لم يرمنيا ولايقبل مازاد عليها لأن الصغر مقصود فى الرقيق ولا مانقص عنها ولم يحتلم لأنه لم يوجد وصف الاحتلام الذى نص عليـه ولا نظر لدخول وقت بتسع لأنه مجاز ولا قرينة عليـه (قوله و يعتمد قول الرقيق) قال حج أى العـدل اه وقضيته أن العبد الكافر إذا أخبر بالاحتلام لايقبل خبره فى كلام بعضهم أنه يقبل ونظر فيه الشيخ حمدان ثم قال اللهم إلا أن يقال لما لم يعرف ذلك إلا منـه قبل يعنى بخلاف إخباره عن السن فلا يقبل منـه بل لابد لقبوله من كونه مسلما عدلا اه بالمعنى وهو ظاهر (قوله و إلا فقول سيده) ظاهره أن السيد لايقبل قوله إلا إذا كان العبد غير بالغ ولعلـه غير مراد وحينئذ فيمكن تقرير الشارح بما حاصلـه أنه يعتمد قول الرقيق إن كان بالغا وأخبر و إلا يوجد ذلك بأن كان غير بالغ أو بالغا ولم يخبر فقول السيد ولكنه يقتضى أنه إذا تعارض قول العبد وقول السيد قدم قول العبد لأنه إنما قبل قول السيد عند عدم اخبار العبد

المسلم

المسلم إن علمه وإلا فقول النخاسين : أى الدلالين بظنونهم (وقدّه) أى قامته (طولا وقصرا) وربعة فيذكر واحدا منها لاختلاف الغرض بها (وكله) أى ماذكر مما يختلف كالوصف والسنّ والقدّ بخلاف نحو الذكورة (على التقريب) فلو شرط كونه ابن عشر مثلا من غير زيادة ولا نقص لم يصح لندرته (ولا يشترط ذكر الكحل) بفتحتين ، وهو سواد يعلو جفن العين كالكحل من غير اكتحال (والسمن) فى الأمة (ونحوها) كالدعج ، وهو شدة سواد العين مع سعتها . وتكلثم الوجه ، وهو استدارته وثقل الأرداف ورقة الخصر والملاحة (فى الأصح) لتسامح الناس بإهمالها . والثانى يشترط لأنها مقصودة لاتؤدّى إلى عزة الوجود وتختلف القيمة بسببها وينزل فى الملاحة على أقلّ درجاتها ، ومع ظهور هذا وقوّته المعتمد الأوّل . ويسنّ ذكر تفلج الأسنان أو غيره وجعد الشعر أو سبطه وصفة الحاجبين لاسائر الأوصاف التى تؤدّى إلى عزة الوجود كما يصف كل عضو على حياله بأوصافه المقصودة وإن تفاوت به العرف والقيمة لأنّ ذلك يورث العزة ، ولو أسلم جارية صغيرة فى كبيرة صح كإسلام صغير الإبل فى كبيرها ، فان كبرت بكسر الباء أجزأت عن المسلم فيه ،

وهو محل تأمل إن ظهرت قرينة تقوّى صدق السيد كأن ولد عنده وادّعى أنه أرّخ ولادته ولم يذكر العبد قرينة يسند إليها بل قال سنى كذا ولم يزد ، ثم رأيت فى شرح العباب لحج مايصرح بالأوّل حيث قال وإلا أى وإن لم يولد فى دار الإسلام ولم يعلم السيد من حاله شيئا وإن كان الرقيق غير بالغ أو بالغا ولم يعلم سنّ نفسه ، وكذا لو اختلف السيد فى سنّ العبد فيما يظهر اهـ : أى فيقدم خبر العبد (قوله المسلم) قضية هذا التقييد أنه لا يعتبر فى قبول قول الرقيق وفى سم على منهج عن حج كشرح الروض اعتباره اهـ وعبارته وفى شرح الإرشاد لشيخنا حج كشرح الروض ، وظاهر أن محل تصديق السيد والرقيق البالغين إن كانا مسلمين عاقلين ، وما ذكره سم من اعتبار الإسلام فى الرقيق هو المتبادر من اعتبار حج العدالة فيه (قوله إن علمه) قال حج وهو المراد بقوله إن ولد فى الاسلام (قوله وإلا فقول النخاسين) من النخس وهو الضرب باليد على الكفل : أى فان لم يخبروا بشىء وقف الأمر إلى الاصطلاح على شىء (قوله ولا يشترط ذكر الكحل) أى لكن لو ذكر شيئا وجب اعتباره باتفاق القولين وينزل على أقل الدرجات بالنسبة لغالب الناس (قوله السمن فى الأمة) إنما اقتصر على الأمة لكونها محل توهم الاشتراط دون العبد فلا اعتراض عليه كالمحلى وشيخ الاسلام فى التقييد بالأمة (قوله ونحوهما) أى ولكن يسنّ ذكره خروجا من الخلاف وقياسا على سنّ ذكر مفلج الأسنان وما معه الآتى بالأولى (قوله والملاحة) هى تناسب الأعضاء ، وقيل صفة يلزمها تناسب الأعضاء (قوله بإهمالها) أى فى الرقيق ، إذ المقصود منه الخدمة لا التمتع فى الغالب (قوله والثانى يشترط) أى الذكر (قوله ومع ظهور هذا) أى الثانى (قوله كما يصف) مثال للمنفى (قوله فان كبرت) أى الجارية التى هى رأس مال السلم حيث وجدت فيها صفات المسلم فيه التى ذكرها ويأتى مثله فى سائر الحيوانات وغيرها ، وإنما خصّ الجارية بالذكر لأنه قد يتوهم امتناعه خوفا من وطئها ثم ردّها (قوله بكسر الباء) وضابطه أنه إن كان فى المعانى والأجرام فبالضم ، وإن كان فى السنّ فبالكسر .

(قوله لاسائر الأوصاف) محترز قول المصنف ذكر نوعه الخ .

و إن وطئها كوطء الثيب وردّها بالعيب (وفى) الماشية كالبقر و (الغنم والإبل والخيل والبغال والحمير الذكورة والأنوثة والسنّ واللون والنوع) لاختلاف الغرض والقيمة بذلك ، فيقول فى الإبل بخاتى أو عراب أو من نتاج بنى فلان أو بلد بنى فلان ، وفى بيان الصفات أرحبية أو مهرية لما مر ، وفى الخيل عربى أو تركى أو من خيل بنى فلان لطائفة كبيرة ، ومقتضى إطلاقه جواز السلم فى الأبلق ، وقد نقل ذلك فى البحر عن بعض أصحابنا ، وفى الحاوى لايجوز لأن البلق مختلف لاينضبط . قال الأذرعى وهذا مختص بالبراذين لأنه نادر فى العتاق ، والأشبه الصحة ببلد يكثر وجودها فيه ويكفى ما يصدق عليه اسم أبلق كسائر الصفات اهـ ويمكن حمل الجواز على وجود ذلك بكثرة فى ذلك المحل وعدم الجواز على خلاف ماذكر ، وقضية كلام المصنف كغيره أنه لايشترط ذكر القدّ ، ونقله الرافعى عن اتفاق الأصحاب لكن جزم ابن المقرى فى إرشاده باشتراطه فى الرقيق وفى الابل والخيل الماوردى لأن مايرفعه هذا فى أثمانها أكثر مما يختلف أثمان الحنطة بصغر الحبات وكبرها . قال الأذرعى : وهو الحق ونص المختصر يقتضيه ويجب طرده فى البغال والحمير والبقر ، وقضية كلام الامام الجزم به حتى فى الغنم أيضا فعلى هذا يشترط فى سائر الحيوانات وهو المعتمد ، وما نقله الرافعى عن اتفاق الأصحاب كما مر يحمل على كون ذلك فى بلد لايختلف بذكره وعدمه غرض صحيح (وفى الطير) والسمك ونحوهما (النوع والصغر وكبر الجثة) :

(قوله و إن وطئها) غاية (قوله فى الأبلق) فى المختار : البلق سواد و بياض وكذا البلقة بالضم يقال فرس أبلق وعليه فينبغى أن يلحق بالأبلق مافيه حمرة و بياض بل يحتمل أن المراد بالأبلق فى كلامهم مااشتمل على لونين فلا يختص بما فيه بياض وسواد (قوله عن بعض أصحابنا) أى الخلاف فى الأبلق (قوله والأشبه الصحة) معتمد (قوله وجود ذلك بكثرة) كأنّ المراد منه الإشارة إلى أنّ ما ذكره الأذرعى يمكن أن يجمع به بين كلامى البحر والحاوى فليس بحثا مقابلا كلامهما كما قد تشعر به عبارته لكن فى حمل كلام الحاوى القائل بعدم الجواز على بلد يقل فيه منافاة لتعليله بأن البلق مختلف لاينضبط فانه صريح فى عدم الصحة فيه مطلقا لأنه جعل العلة فى عدم الجواز عدم الانضباط لاقلة وجوده وكثرتها إلا أن يقال أشار إلى ردّ ماعلل به بقوله ويكفى مايصدق عليه الخ (قوله لايشترط ذكر القد) أى فى الماشية (قوله باشتراطه) أى القد (قوله الماوردى) صريح عبارة المنهج أن ابن المقرى جازم بما قاله الماوردى وهو خلاف مايفهم من كلام الشارح ، وقضية مافى المنهج أن الماوردى يقول يشترط ذكر القد فى جميع الماشية حتى البقر وما هنا يخرج ماعدا الرقيق والخيل والابل ، ومقتضاه أن الماوردى لم يذكر الاشتراط فى غير الخيل والإبل و يوافقه مانقله الشارح عن الأذرعى فى قوله ويجب طرده فى البغال الخ ، هذا وقضية نقله ماذكر فى الرقيق عن ابن المقرى أن المصنف لم يتعرض له فيه ، وليس مرادا لتصريحه به فى قوله وقده طولا وقصرا الخ (قوله فعلى هذا يشترط) أى القد (قوله وهو المعتمد) خلافا لحج (قوله وفى الطير والسمك ونحوهما) عبارة حج ومثله فى المنهج ولحمهما وهى تفيد أنه لايشترط فى لحم الطير والسمك سوى هذه الثلاثة ، ولا يستفاد ذلك من كلام الشارح فلعل نحوهما محرفة عن لحمهما وعلى كونها صحيحة فى كلام الشارح فلعل المراد بها بقية أنواع الصيد .

(قوله لطائفة كبيرة) أى لئلا يعز وجوده نظير مامر فى ثمار القرية (قوله قال الأذرعى الخ) راجع إلى ماقبل كلام الماوردى (قوله لكن جزم ابن المقرى فى إرشاده الخ) فيه أمور . منها أنه يقتضى أن المصنف لم يذكر القدّ فى الرقيق وليس كذلك . ومنها أن ابن المقرى لم يذكر ماذكره الماوردى وعكسه وليس كذلك كما يعلم من شرح الروض (قوله مما يختلف) ما فيه مصدرية .

أى أحدهما ولون طير لم يرد للأكل كما فى الوسيط وغيره وإن أهملاه فقد قال الأسنوى وغيره لابدّ منه لكن قال الأذرعى اعتباره غريب ، ويظهر فى بعض الطيور حيث يختلف به الغرض والقيمة ، ويجب ذكر سنه إن عرف وذكورته وأنوثته إن أمكن التميز وتعلق به غرض وكون السمك بحريا أو نهريا طريا أومالحا ، ولا يصح السلم فى النحل وإن جوّزنا بيعه كما بحثه الأذرعى لأنه لايمكن حصره بعدد ولا كيل ولا وزن (وفى اللحم) من غير طير وصيد ولو قديدا مملحا (لحم بقر) جواميس أو عراب (أوضأن أو معز) ذكر (خصى رضيع) هزيل لا أعجف لأن العجف عيب (معلوف أو ضدّها) أى المذكورات : أى أنثى فحل فطيم راع سمين والرضيع والفطيم فى الصغير . أما الكبير فمنه الجذع والثنى ونحوهما فيذكر أحد ذلك ، وذلك لاختلاف الغرض به ، إذ لحم الراعية أطيب والمعلوفة أدسم ، ولا بدّ فيها من علف يكون مؤثرا فى لحمها كما قاله الإمام وقوّاه . وظاهر ذلك أنه لا يجب قبول الراعيـة ، وهو كذلك وإن قال فى المطلب الظاهر وجوب قبولها . نعم إن لم يختلف بها وضدها بلد لم يجب ذكر أحدهما وكذا فى لحم الصيد ويذكر فى السك والجراد عند عمومهما كون ذلك حيا أو ميتا ويذكر فى الحىّ العدد وفى الميت الوزن ، ويشترط فيه بيان عين ماصيد به (من فخذ) بإعجام الذال (أو كتف أو جنب) أو غيرهما لاختلاف الغرض أيضا بهما .

(قوله أى أحدهما) أى الصغر والكبر (قوله اعتباره غريب) أى من حيث النقل وإلا فلا غرابة فيه من حيث المعنى (قوله ويظهر فى بعض الطيور) أى اعتبار اللون (قوله وكون السمك بحريا) أى من البحر الملح (قوله أو نهريا) أى من البحر الحلو (قوله ولا يصح السلم فى النحل) بالحاء : أى وأما النخل بالخاء فالظاهر صحة السلم لإمكان ضبطه بالطول ونحوه فيقول أسلمت إليك فى نخلة صفتها كذا فيحضرها له بالصفة التى ذكرها . ومن الصفة أن يذكر مدة نباتها من نحو سنة مثلا (قوله وفى اللحم) لو اختلف المسلم والمسلم إليه فى كونه مذكى أو غيره صدق المسلم عملا بالأصل مالم يقل المسلم إليه أنا ذكيته فيصدق ، وسيأتى ذلك فى كلام الشارح فى الفصل الآتى (قوله أو ضأن) ظاهره أنه لا يشترط ذكر اللون بأن يقول من خروف أبيض أو أسود . وينبغى اشتراطه إذا اختلف به الغرض . وفى حواشى شرح الروض لوالد الشارح مانصه : ولم أر من تعرض لاعتبار ذكر لون الحيوان الأهلى المسلم فى لحمه وقد اعتبره الماوردى فى لحم الوحشى وقال : إن لألوانه فى لحمه تأثيرا فيقرب أن يكون مثله فى الأهلى إلا أن يتضح فرق ولا إخاله قاله الأذرعى اه وينبغى أنه إذا اختلف الغرض بين لحم العربى والمرعز وجب ذكره أيضا (قوله فمنه الجذع) انظر لو ذكر كونها جذعة ضأن هل تجزى ما أجذعت قبل العام أو ما تأخر إجذاعها عن تمام العام ، وقد يقال لا تجزى فى الأوّل ، وكذا فى الثانى إن اختلف به الغرض اه سم على منهج والأقرب الاكتفاء بها إذا أجذعت قبل تمام السنة فى وقت جرت العادة بإجذاع مثلها فيه لأن عدوله عن التقدير بالسنّ قرينة على إرادة مسمى الجذعة وإن أجذعت قبل تمام السنة فتجزى قبلها وكذا بعدها مالم تنتقل إلى حد لايطلق عليها جذعة عرفا (قوله ولا بد فيها) أى المعلوفة (قوله إن لم يختلف بها) أى بالراعية (قوله وضدها) أى المعلوفة (قوله بلد) أى غرض أهل بلد بأن يتفاوت لحمهما عندهم (قوله وكذا فى لحم الصيد) أى فلا يشترط ذكرها فيه لعدم تأثيها فيه ، وكذا الطير ، وعليه فيشترط فى لحمهما النوع وصغر الجثة أو كبرها

(قوله وكذا فى لحم الصيد) أى فلا يشترط فيه ذكر هذه الأوصاف وعبارة العباب ويذكر فى لحم الصيد ما يذكر فى لحم غيره إلا الخصى والعلف وضدهما والذكورة والأنوثة إلا إن أمكن وفيه غرض (قوله ويشترط فيه بيان عين ماصيد به) يعنى فى لحم الصيد وكان ينبغى ذكره عقبه .

(ويقبل) حتما (عظمه على العادة) فى حالة الإطلاق كنوى التمر ، ويجوز شرط نزعه فى أوجه الوجهين ، وحينئذ فلا يجب قبوله ويجب قبول جلد يؤكل فى العادة مع اللحم لا رأس ورجل من طير وذنب أو رأس لالحم عليه من سمك (وفى الثياب الجنس) من كتان أو قطن والنوع وبلد نسجه إن اختلف به الغرض ، وقد يغنى ذكر النوع عن غيره (والطول والعرض والغلظ والدقة) بالدال المهملة ، وهما صفتان للغزل (والصفاقة) وهى انضمام بعض الخيوط إلى بعض (والرقة) وهى ضدها ، وهما يرجعان لصفة النسج فما هنا أحسن مما فى الروضة كأصلها من إسقاطهما . نعم قد يستعمل الدقيق موضع الرقيق وعكسه (والنعومة والخشونة) وكذا اللون فى نحو قطن ووبر وحرير (ومطلقه) أى الثوب عن قصر وعدمه (يحمل على الخام) دون المقصور لأن القصر صفة زائدة ، فلو أحضر المقصور فهو أولى قاله الشيخ أبو حامد ، ومقتضاه وجوب قبوله ، وهو الأوجه كما قاله السبكى وغيره إلا أن يختلف به الغرض فلا يجب قبوله (ويجوز فى المقصور) لانضباطه فلا يجوز فى الملبوس ولو لم يغسل لانتفاء انضباطه بخلاف الجديد وإن غسل ولو قميصا وسراويل إن أحاط الوصف بهما وإلا فلا ، وعلى ذلك يحمل تناقض الشيخين فى ذلك (و) يجوز السلم فى الكتان لكن بعد دقه أى نفضه لاقبله فيذكر بلده ولونه وطوله أو قصره ونعومته أو خشونته ودقته أو غلظه وعتقه أو حداثته إن اختلف الغرض بذلك ، وفى (ماصبغ غزله قبل النسج كالبرود) إذا بين مايصبغ به وكونه فى الصيف أو الشتاء واللون وبلد الصبغ كما قاله الماوردى ،

دون مازاد على ذلك من الصفات المذكورة (قوله ويقبل عظمه الخ) لا نزع نوى التمر على الأوجه من وجهين فيه ، والفرق أن التمر يدخر غالبا ونزع نواه يعرضه للافساد بخلاف العظم اه حج وظاهره كالمحلى أن شرط نزع العظم لاخلاف فيه وإنما الخلاف فى نزع نوى التمر فيحتمل أن الشارح سقط منه لفظ لا نزع الخ ، ويحتمل أنه قصد مخالفة حج فى ذلك فليحرر هذا إن رجع الضمير فى قوله شرط نزعه للتمر . أما لو رجع للعظم لكونه المحدث عنه أمكن جعله موافقا لكلام حج وهو الظاهر فانه يدل بمفهومه أنه لا يجوز شرط نزع نوى التمر (قوله لالحم عليه) راجع للذنب والرأس . أما الرجل فلا يجب قبولها مطلقا عليها لحم أم لا (قوله قد يستعمل) أى مجازا (قوله قد يستعمل الرقيق الخ) هذا صريح فى أن التفرقة هى الأصل ، وفى ع مانصه قول المصنف والرقة هو يوافق مانقل عن الشافعى لكن فى الصحاح الدقيق والرقيق خلاف الغليظ (قوله وحرير) زاد حج وإطلاقهم محمول على مايختلف من كتان وقطن اه وليتأمل ماذكره فى القطن حيث ذكره فيما يجب فيه بيان اللون وفيما لايختلف . اللهم إلا أن يقال إنه نوعان (قوله إلا أن يختلف) أى لعامة الناس لا لخصوص المسلم كما هو القياس فى نظائره (قوله لانضباطه) ومن انضباطه أن لاتدخله النار وأن يكون بغير دواء ، وعبارة ع قول الشارح وفرق المانعون الخ هذا يفيدك أن المقصور إذا كان فيه دواء يمتنع . أقول : خصوصا إذا كان يغلى على النار كما هو موجود ببلادنا بل وفى البعلبكى فيما بلغنى فان تأثير النار وأخذها من قواه غير منضبط بل ولو خلا عن الدواء فى هذه الحالة ، ثم المصقول بالنشا مثل ذلك فيما يظهر (قوله أى نفضه) أى من الساس ولعله لأنه لا يمكن ضبطه قبل نفضه بالوصف ولا يشكل عليه جواز بيعه لأن البيع يعتمد المعاينة بخلاف السلم .

(والأقيس

(والأقيس صحته فى المصبوغ بعده) أى النسج كما فى الغزل المصبوغ (قلت: الأصح منعه) لأن الصبغ بعده يسدّ الفرج فلا تظهر الصفاقة ولا الرقة معه بخلاف ماقبله (وبه قطع الجمهور) ونص عليه فى البويطى (والله أعلم) ويجوز فى الحبره وعصب اليمن إن وصفه حتى تخطيطه نص عليه فى الأم وقول بعض الشراح إلا عصب اليمن غلط إلا أن يحمل على ما لايضبطه الوصف (وفى التمر) والزبيب (لونه ونوعه) كمعقلى أو برنى (وبلده) كبصرى أو بغدادى (وصغر الحبات وكبرها) أى أحدهما لأن صغير الحب أقوى وأشد (وعتقه وحداثته) أى أحدهما وكون جفافه بأمه أوالأرض كما قاله الماوردى فان الأوّل أبقى والثانى أصفى لامدة جفافه إلا فى بلد يختلف بها ولا يصح السلم فى التمر المكنوز فى القواصر وهو المعروف بالعجوة لتعذر استقصاء صفاته المشترطة حينئذ ولأنه لايبقى على صفة واحدة غالبا كما نقله الماوردى عن الأصحاب وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى ويذكر فى الرطب والعنب غير الأخيرين والرطب كالتمر ومعلوم أنه لاجفاف فيه (والحنطة وسائر الحبوب كالتمر) فيما ذكر حتى مدة الجفاف بتفصيلها، ومرّ عدم صحة السلم فى الأرز فى قشرته العليا كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى خلافا لما فى فتاوى المصنف كالبحر إذ لايعرف حينئذ لونه وصغر حبه وكبرها لاختلاف قشره خفة ورزانة،

(قوله والأقيس) أى والأوفق بالقياس على القواعد الفقهية (قوله لأن الصبغ) يؤخذ منه أن ماغسل بحيث زال انسداد الفرج يجوز السلم فيه بأن يقول أسلمت فى مصبوغ بعد النسج مغسول بحيث لم يبق انسداد فيه الخ ولا مانع منه طب اه سم على منهج (قوله ويجوز فى الحبرة) والحبرة كالعنبة برديمانى والجمع حبر كعنب وحبرات بفتح الباء اه مختار (قوله وعتقه) قال الأسنوى بكسر العين مصدر عتق بضم التاء اه وفى شرح المنهج بضم العين اه عميرة وفى المصباح عتقت الخمرة من باب ضرب وقرب قدمت عتقا بفتح العين وكسرها اه وفى القاموس عتق بعد استعلاج كضرب وكرم فهو عتيق ثم قال والشىء قدم كعتق كنصر والخمر حسنت وقدمت اه فيفيد أن المصدر بالفتح والضم ولم يتعرض للكسر فيحتمل أن قول المحشى بكسر العين تحريف عن بضم العين ويدل عليه قوله مصدر عتق بالضم (قوله المكنوز فى القواصر) لو لم يتعرض لكنزه فيها جاز قبول مافيها اه حج والقواصر جمع قوصرة وهى كما فى المصباح بالتخفيف والتثقيل وعاء التمر تتخذ من قصب (قوله لتعذر استقصاء صفاته) هذا قد يفهم صحة السلم فى العجوة المنسولة وصرح بذلك شيخنا العلامة الشوبرى (قوله لايبقى على صفة) أى لايدوم على صفة (قوله غير الأخيرين) أى عتقه وحداثته (قوله والرطب كالتمر) ذكره توطئة لقوله ومعلوم الخ وكأنّ المراد به دفع مايوهمه التشبيه من أنه لابد من بيان كون الجفاف بأمه أو على الأرض الذى زاده الشارح ثم ماذكره فى الرطب على هذا الوجه يأتى مثله فى العنب وكأنه لم يذكره لعدم ذكره فى المتن (قوله ومرّ) أى فى البيع (قوله فى قشرته العليا) أفاد شيخنا الشارح فى إفتاء له أن الفول المدشوش متقوّم ونقل عن والده عدم صحة السلم فيه اه كذا بخط الأصل ونقله أيضا سم على منهج عنه وينبغى أن مثله المدشوس من غير الفول أيضا لاختلافه بعد دشه نعومة وخشونة، وقد يخرج ذلك تعبير المصنف بالحبوب لأنها بعد دشها لاتسمى حبا.

(قوله ويجوز فى الحبرة) الحبرة من البرود ما كان موشى مخططا يقال ثوب حبرة وبرد حبرة بوزن عنبة على الوصف والإضافة وهو برد يمانى والجمع حبر وحبرات والعصب برود يمنية يعصب غزلها أى يجمع ويشد ثم يصبغ وينسج فيأتى موشى لبقاء ماعصب منه أبيض لم يأخذه صبغ وقيل هى برد مخططة قاله فى نهاية الغريب (قوله والرطب كالتمر الخ) لاحاجة إليه (قوله خفة ورزانة) أى القشر وفى نسخة خفة ورزانة بالنصب بغير وعطف بغير ضمير.

و إنما صح بيعه لأنه يعتمد المشاهدة والسلم يعتمد الصفات ومن ثم صح نحو بيع المعجونات دون السلم فيها و بحث بعضهم صحته فى النخالة وجرى عليه ابن الصباغ وهو ظاهر إن انضبطت بالكيل ولم يكثر تفاوتها فيه بالانكباس وضدّه و يصح فى الأدقة فيذكر فيها مامرّ فى الحب إلا مقداره ويذكر أيضا كيفية طحنه هل هو برحى الدواب أو الماء أو غيره وخشونة الطاحن أو نعومته ويصح فى التبن فيذكر أنه من تبن حنطة أو شعير وكيله أو وزنه والمذهب جوازه فى السويق والنشا و يجوز فى قصب السكر وزنا أى فى قشره الأسفل و يشترط قطع أعلاه الذى لا حلاوة فيه كما قاله الشافعى رضى الله عنه وقال المزنى وقطع مجامع عروقه من أسفل وهذا هو الأصح ويطرح ماعليه من القشور ولا يصح السلم فى العقار لأنه إن عين مكانه فالمعين لايثبت فى الذمة و إلا فمجهول ويصح فى البقول ككراث وثوم و بصل وفجل وسلق ونعنع وهندبا وزنا فيذكر جنسها ونوعها ولونها وكبرها أو صغرها و بلدها ولا يصح السلم فى السلجم والجزر إلا بعد قطع الورق لأن ورقها غير مقصود و يصح فى الأشعار والأصواف والأوبار كما مرت الإشارة إليه فيذكر نوع أصله وذكورته أو أنوثته لأن صوف الاناث أنعم واغتنوا بذلك عن ذكر اللين والخشونة و بلده ولونه ووقته هل هو خريفى أو ربيعى وطوله أو قصره ووزنه ولا يقبل إلا منقى من بعر ونحوه كشوك ، ويجوز شرط غسله ولا يصح فى القزّ وفيه دوده حيا أوميتا لأنه يمنع معرفة وزن القزّ أما بعد خروجه منه فيجوز و يصح فى أنواع العطر كزعفران لانضباطها فيذكر وصفها من لون ونحوه ووزنها ونوعها (وفى العسل) وهو حيث أطلق عسل النحل زمانه ومكانه ولونه فيقول (جبلى أو بلدى صيفى أو خريفى أبيض أو أصفر) لاختلاف الغرض بذلك ،

(قوله و إنما صح بيعه) أى فى قشرته العليا (قوله فى النخالة والتبن) ومثله قشر البن اه حج ولم يذكر هل يعتبر ضبط ذلك أهو بالكيل أو الوزن أو غيرهما وقياس ما اعتبره الشارح فى النخالة من الكيل جريان مثله فى التبن والقشر ثم ماصح مكيلا صح موزونا وعليه فيجوز فى الثلاثة كيلا ووزنا و يعتبر فى الكيل كونه بآلة يعرف مقدارماتسع ، و يعتبر فى كيله ماجرت به العادة فى التحامل عليه بحيث ينكبس بعضه على بعض ولو اختلفا فى صفة كيله من تحامل أو عدمه رجع لأهل الخبرة أو فى صفة ما يكال به تحالفا لأن اختلافهما فى ذلك اختلاف فى قدر المسلم فيه (قوله إن انضبطت بالكيل) أى أو الوزن (قوله إلا مقداره) أى فلا يشترط لعدم اختلاف الغرض به (قوله و يصح فى التبن) ومثله قشر البن كما تقدم عن حج ومثله فى الصحة الدريس خلافا لما وقع لسم فيصح السلم فيه كيلا أووزنا (قوله والمذهب جوازه فى السويق) إفراده بالذكر و إجراء الخلاف فيه يدل على اشتماله على صفة زائدة على مجرد كونه دقيقا ويشعر به قول المصباح والسويق مايعمل من الحنطة والشعير معروف اه ووجه الاشعار أنه قال مايعمل من الحنطة الخ ولم يقل دقيق الحنطة والشعير (قوله و يطرح ماعليه من القشور) أى التى جرت العادة بها (قوله وثوم و بصل) وفى العباب يصح السلم فى البصل كيلا و يمكن حمله على نوع لايزيد جرمه على الجوز عادة وما هنا على خلافه ومثله يقال فى البيض (قوله ولا يصح السلم فى السلجم) أى اللفت (قوله أو أصفر) قوى أو رقيق و يقبل مارقّ لحرّ لا لعيب اه حج .

(قوله أى فى قشره الأسفل) ظاهره بقرينة السياق أنه لابدّ من ذكر هذا فى العقد وكذا قوله و يشترط قطع أعلاه الخ وليس كذلك وعبارة العباب و يسلم فى قصب السكر وزنا ولايقبل أعلاه الخالى عن الحلاوة ومجمع عروقه وماعليه من القشر (قوله و يطرح ماعليه من القشور) لاحاجة إليه (قوله أما بعد خروجه منه فيجوز) ظاهره أنه لابد من التعرض لذلك فى العقد بقرينة السياق فيفيد أنه لايصح الاطلاق لكن عبارة العباب ولا يسلم فيه بدوده انتهت وهى تفهم صحة الاطلاق.

لأن الأوّل أطيب و يبين مرعاه كما نص عليه فى الأم لتكيفه بما رعاه من داء كنور الفاكهة أو دواء كالكمون قال الأذرعى وكأن هذا فى موضع يتصوّر فيه رعى هذا بمفرده وهذا بمفرده وفيه بعد (ولا يشترط فيه العتق والحداثة) أى ذكر أحدهما خلافا للماوردىّ لأن الغرض لايختلف فيه بذلك لأنه لايتغير إذ كل شىء يحفظ به (ولا يصح) السلم (فى المطبوخ والمشوى) وكل ما أثرت فيه النار تأثيرا غير منضبط كالخبز لاختلاف الغرض باختلاف تأثير النار فيه، ولهذا لو انضبطت ناره أو لطفت صح فيه على المعتمد و يفارق الربا بضيقه وذلك كسكر وفانيد وقند خلافا لمن زعم تقوّمه ودبس مالم يخالطه ماء ولبأ وصابون لانضباط ناره وقصد أجزائه مع انضباطها وجص ونورة وزجاج وماء ورد كما جزم به الماوردى وغيره وفحم كما قاله والسبكى آجر وأوانى خزف انضبطت كما يعلم مما يأتى، وعلم مما تقرر أن مراد المصنف كغيره بكون نار السكر ونحوه لطيفة أنها مضبوطة فلا اعتراض عليه حينئذ (ولا يضرّ تأثير الشمس) أو النار فى تمييز سمن أو عسل لعدم اختلافه، و يصح السلم فى الشمع قال الأذرعى والظاهر جوازه فى المسموط لأن النار لاتعمل فيه عملا له تأثير (والأظهر منعه) أى السلم (فى رؤوس الحيوان) لاشتمالها على أبعاض مختلفة من المناخر والمشافر وغيرهما. ويتعذر ضبطها والثانى الجواز بشرط أن تكون منقاة من الشعر والصوف موزونة قياسا على اللحم بعظمه، وفرق الأول بأن عظمها أكثر من لحمها عكس سائر الأعضاء أما إذا لم تنق من الشعر ونحوه فلا يصح السلم فيها جزما ولا يحتاج إلى تقييدها بكونها نيئة لخروجه بقوله ولا يصح فى المطبوخ وكذا لا يصح فى الأكارع ولو نيئة منقاة لما فيها من الأبعاض المختلفة (ولا يصح) السلم (فى مختلف) أجزاؤه (كبرمة) من

(قوله لأن الأول) أى الجبلى (قوله وفيه بعد) أى فلو اتفق وجود ذلك فى بلد اشترط و إلا فلا (قوله إذ كل شىء يحفظ به) أى من خواصه أنه إذا طرح فيه شىء وترك المطروح فيه بحاله لايتغير (قوله لو انضبطت ناره) أى نار ما أثرت فيه (قوله أو لطفت) سيأتى له أن المراد باللطافة الانضباط فعطفه عليه للتفسير وعليه فأو بمعنى الواو لأنها المستعملة فى عطف التفسير (قوله بضيقه) أى الربا (قوله وذلك) أى ما انضبطت ناره (قوله وقند) نوع من السكر (قوله خلافا لمن زعم تقوّمه) يتأمل هذا فان تقوّمه لايقتضى عدم صحة السلم فيه (قوله ولبأ) قال فى شرح الروض واللبأ بالهمز والقصر أول مايحلب، وغير المطبوخ منه يجوز السلم فيه قطعا اه وأما المطبوخ فيجوز السلم فيه على ماصححه فى تصحيح التنبيه و إن اعتمد فى الروض خلافه وفى شرح الروض وأما اللبأ فيذكر فيه مايذكر فى اللبن وأنه قبل الولادة أو بعدها وأنه أول بطن أو ثانيه أو ثالثه ولبأ يومه أو أمسه كذا نقله السبكى عن الأصحاب اه وقوله وآجر قال فى شرح الروض نعم يمتنع فى الآجر الذى لم يكمل نضجه واحمرّ بعضه واصفر بعضه نقله الماوردى عن أصحابنا قال السبكى وهو ظاهر لاختلافه اه سم على حج وقوله وأنه قبل الولادة أو بعدها منه يعلم أن تفسيره بأنه أول مايحلب المراد منه أول مايحلب بعد انقطاع اللبن للحامل وعوده (قوله وزجاج) أى منيلة اه حج (قوله وماء ورد) أى خالص بخلاف المغشوش اه حج (قوله كما جزم به) ومثله غيره من بقية المياه المستخرجة (قوله و يصح السلم فى الشمع) المتبادر منه أنه شمع العسل لأنه المعروف وينبغى أن مثله مايتخذ من الدهن فيصح السلم فيه وزنا ثم إن ظهر أن فتيلته ثمينة على خلاف العادة لم يجب قبوله.

(قوله وفيه بعد) من جملة كلام الأذرعى (قوله وفانيد) هو السكر الخام القائم فى أعساله كما فسره به الجلال السيوطى فى فتاويه والفانيد نوع من العسل (قوله وجص ونورة) أى كيلا ووزنا كما تقدم التنبيه عليه (قوله ولا يحتاج إلى تقييدها) أى لمحل الخلاف.

نحو حجر (معمولة) أى محفورة بالآلة واحترز بها عما صبّ منها فى قالب وهذا قيد أيضا فيما بعدها ماعدا الجلد كما يأتى (وجلد) ورق (وكوز وطس) بفتح أوّله وكسره ويقال فيه طست (وقمقم ومنارة) بفتح الميم من النور ومن ثم كان الأشهر فى جمعها مناور لا منائر (وطنجير) بكسر أوّله وفتحه خلافا لمن جعل الفتح لحنا كالحريرى وهو الدست (ونحوها) من حب وإبريق ونشاب لعدم انضباطها باختلاف أجزائها ، ومن ثم صح فى قطع أو قصاصة جلد دبغ واستوت جوانبه وزنا قال الأشمونى والمذهب جواز السلم فى الأوانى المتخذة من الفخار ولعله محمول على غير مامرّ (ويصح) السلم (فى الأسطال المربعة) مثلا والمدوّرة كما صرح به سليم فى التقريب وقال الأذرعى إنه الصواب واقتضاه كلام الشيخ أبى حامد ولو لم تصبّ فى قالب لعدم اختلافها بخلاف ضيقة الرؤوس ، ومحله عند اتحاد معدنها لا إن خالطه غيره (وفيما صب منها) أى المذكورات من أصلها المذاب (فى قالب) بفتح اللام إذ مكسورها البسر الأحمر وقيل يجوز هنا الكسر أيضا وذلك بانضباطها بانضباط قوالبها ، وفى نقد إن كان رأس المال غيره لامثله ولا أحد النقدين فى الآخر كمطعوم فى جنسه أو غيره ولو حالا إذ وضع السلم على التأخير فلو لم يصح سلما فى مسئلة النقدين لم ينعقد صرفا وإن نوياه على الراجح خلافا لبعض المتأخرين بناء على أن العبرة بصيغ العقود فهو كما لو قال أبحتك إياه بكذا ونويا البيع به ، ويصح السلم المنافع لأنها تثبت فى الذمة كالأعيان وفى دهن وأدوية وبهار وسائر ماينضبط وفى الورق ويبين فيه عدده ونوعه وطوله وعرضه ولونه ودقته أو غلظه وصنعته وزمانه كصيفى أو شتوى (ولا يشترط) فيما يسلم فيه (ذكر الجودة والرداءة فى الأصح) لما ذكره بقوله (ويحمل مطلقه) عنهما (على الجيد) للعرف. والثانى يشترط لاختلاف الغرض بهما فيفضى تركهما إلى النزاع وردبالحمل المذكور وعلى القولين ينزل على أقل الدرجات فلو شرط الأجود لم يصح لأن أقصاه غير معلوم وأن شرط الرداءة فان كانت رداءة النوع صح لانضباط ذلك أو رداءة العيب لم يصح لأنها لاتنضبط إذ مامن ردىء إلا ويوجد ردىء آخر خير منه وإن شرط الأردأ صح لأن طلب أردأ من المحضر عناد وما استشكله بعض الشراح بصحة سلم الأعمى قبل التمييز أى لأنه لايعرف الأجود من غيره ردّ بأنه وإن صح سلمه لايصح قبضه بل قد يتعين توكيله . نعم يرد الاشكال على اشتراطهم معرفة العاقدين الصفات ويمنع بأن المراد بمعرفتها تصوّرها ولو بوجه والأعمى المذكور،

(قوله فلولم يصح سلما) الأولى وكما لايصح سلما لاينعقد صرفا (قوله وما استشكله بعض الشراح الخ) وجه الاشكال أن صحة اشتراط ذكر الجودة والرداءة ينافيه ماذكروه من صحة سلم الأعمى قبل التمييز مع عدم معرفته الأجود من غيره وعبارة التحفة واستشكل شارح هذا بصحة سلم الأعمى قبل التميز الخ .

(قوله من حب) هو المسمى بالزير وهو بالحاء المهملة والباء (قوله لعدم انضباطها) أى باشتمالها على الريش والنصل والخشب (قوله ولعله محمول على غير مامر) أى من المعمولة (قوله بانضباط قوالبها) بكسر اللام لأن ما كان مفرده على فاعل بفتح العين فجمعه فواعل بكسرها كعالم بالفتح وعوالم بالكسر (قوله كمطعوم) أى فانه لايصح (قوله أو غيره) يشمل مالو أسلم برّا فى ثوب مثلا وهو غير مراد فلو أسلم برّا أو شعيرا فى ثياب صح (قوله خلافا لبعض المتأخرين) حج (قوله ويصح السلم فى المنافع) أى غير منفعة العقار لما تقدم كخدمة العبد وركوب الدابة (قوله وبهار) بوزن سلام الطيب ومنه قيل لأزهار البادية بهار وقال ابن فارس والبهار بالضم شىء يوزن به اه مصباح (قوله لأنها لاتنضبط) قال فى شرح الروض فان بينه وكان منضبطا كقطع اليد والعمى صح قاله السبكى وغيره اه سم على حج (قوله ردىء) قال فى المختار الردىء بالمد الفاسد وبابه ظرف .

يتصوّرها كذلك (ويشترط) مع مامر (معرفة العاقدين الصفات) المشترطة، فلو جهلاها أو أحدهما لم يصح كالبيع (وكذا غيرهما) أى عدلان آخران يشترط معرفتهما لها (فى الأصح) ليرجع إليهما عند التنازع. والثانى لايشترط معرفة غيرهما، والمراد أن يوجد غالبا بمحل التسليم ممن يعرفها عدلان أو أكثر، ومن لازم معرفة من ذكرها فى العقد بلغة يعرفها العاقدان وعدلان وهذا تفصيل لبيان ما أجمله سابقا وأخره ليقع الختم به بعد الكل لأنه المرجع بعد وقوع التنازع فى شىء من ذلك وتقدم الكلام فيه بأبسط من هذا.

(فصل)

فى بيان أخذ غير المسلم فيه عنه ووقت أدائه ومكانه

(لايصح أن يستبدل عن المسلم فيه غير) بالرفع نيابة عن الفاعل (جنسه) كبرّ عن شعير (ونوعه) كمعقلى عن برنى وتركى عن هندى وتمر عن رطب ومسقى بمطر عن مسقى بعين ومسقى بماء السماء عن مسقى بماء الوادى على مانقله الريمى واعتمده هو وغيره، وفيه نظر لأن ماء الوادى إن كان من عين فقد مرّ أو من مطر فهو ماء السماء أيضا. اللهم إلا أن يعلم اختلاف ما ينبت منه اختلافا ظاهرا، وزعم بعضهم أن اختلاف المكانين بمنزلة اختلاف النوعين وذلك لأنه بيع للمبيع قبل قبضه،

(قوله يتصوّرها كذلك) أى بوجه.

(فصل)

فى بيان أخذ غير المسلم فيه

(قوله ووقت أدائه) أى وما يتعلق بوقت أدائه ومكانه لأنه لم يذكر هنا نفس الزمان الذى يجب التسليم فيه ولا المكان بل علما مما مر (قوله لايصح) أى لا يجوز لأنّ عدم الجواز لازم لعدم الصحة (قوله نيابة عن الفاعل) ويجوز نصبه ببناء الفعل للفاعل وجعل الفاعل ضميرا يعود على المسلم (قوله على مانقله الريمى) نسبة إلى ريمة بالفتح مخلاف باليمن وحصن باليمن قاموس (قوله اللهم إلا أن يعلم) أى فلا يتوجه النظر وإن فرض اختلاف فلعله لجواز أن تأثير المطر النازل على الزرع يخالف تأثير ما اجتمع فى الوادى منه ثم سقى به الزرع لتكيف المجتمع فى الوادى بصفة أرضه فتحصل له حالة تخالف مانزل من السماء على الزرع بلا مخالطة لشىء (قوله وزعم بعضهم الخ) معتمد (قوله وذلك) أى عدم الصحة. قال شيخنا الزيادى: فلو ضمن شخص دين السلم وأراد المسلم الاعتياض منه غير جنسه أو نوعه فهل يجوز أولا تردّد، والمعتمد الجواز لأنه دين ضمان لادين سلم والثابت فى الذمة نظيره لاعينه (قوله أن اختلاف المكانين) أى فلا يكفى أحدهما عن الآخر فهو ظاهر حيث علم اختلاف ماثبت فى المكانين اختلافا ظاهرا وعبارة حج بعد قوله ظاهرا وكذا فيما زعمه بعضهم وهو صريح فيما ذكرناه (قوله لأنه بيع للمبيع قبل قبضه) أى وهو باطل لكن هذا يقتضى امتناع الاستبدال عن الثمن لأنه كالمبيع لايجوز بيعه قبل قبضه إن كان معينا وهو خلاف مامرّ من جواز الاستبدال عن غير المثمن. اللهم إلا أن يقال مراده

(قوله وهذا تفصيل لبيان ماأجمله الخ) الذى سلكه الجلال المحلى فى الجواب أن المراد فيمامر معرفة الأوصاف فى نفسها أى بأن لاتكون مجهولة ومن ثم فرّع عليها المصنف قوله فلا يصح فيما لاينضبط الخ والمراد هنا اشتراط زيادة على ذلك وهى معرفة ذلك للعاقدين وعدلين.

[فصل]

فى بيان أخذ غير المسلم فيه

(قوله وذلك لأنه الخ) علة للمتن ويعكر على مايقتضيه هذا التعليل من البطلان مامر من صحة الاعتياض عن المبيع فى الذمة.

والحيلة فيه أن يفسخا السلم بأن يتقايلا فيـه ثم يعتاض عن رأس المال ، ومن ذلك مالو أسلم لآخر ثوبا فى دراهم فأسلم الآخر إليـه ثوبا فى دراهم واستويا صفة وحـلولا فلا يقع تقاصّ على المنقول المعتمد لأنه كالاعتياض عن المسلم فيه وهو ممتنع (وقيل يجوز فى نوعـه) لأن الجنس يجمعهما فـكان كما لو اتحد النوع واختلفت الصفة ردّ بقرب الاتحاد هنا ولو اعتبرنا جمع الجنس لاعتبرنا جمع جنس آخـر كالحبّ ولم يمتنع فى شىء فاندفع ما أطال به جمع لترجيحه (و) على الجواز (لا يجب) القبول لاختـلاف الغرض (ويجوز أردأ من المشروط) لأنه من جنس حقه ، فاذا تراضيا به كان مسامحة بصفة (ولا يجب) قبوله ولو أجود من وجه لأنه دون حـقه (ويجوز أجـود) منه من كل وجـه لعموم خبر «خيار كم أحسنـكم قضاء» (ويجب قبوله فى الأصح) لأن الامتناع منه عناد وزيادته غير متميزة ، والظاهر أن باذله لم يجد غـيره فخف أمر المنة فيه وأجبر على قبوله . والثانى لا يجب لما فيه من المنة كما لو أسلم فى خشبة خمسة أذرع فجاء بها ستة فلا يلزمه قبولها ، وفرق الأول بعدم إمكان فصل الجودة فهى تابعة بخـلاف زيادة الخشبة . نعم لو أضره قبوله كـكون المأتى به أصله أو فرعه أو زوجـه أو من أقرّ بحريته أوشهد بها فردا ولم تـكمل البينة لم يلزمه ،

بيعه الاعتياض عنه وهوممنوع فى المثمن ، ولايلزم من منعه فيه منعه فى الثمن كما مرّ فى الاستبدال وعليه فيفرق بين المعـين فلا يجوز بيعه قبـل القبض لا ثمنا ولا مثمنا وما فى الذمة حيث يمتنع الاعتياض عنه مثمنا لا ثمنا وفيه شىء (قوله والحيلة فيه) أى فى الاستبدال (قوله ثم يعتاض عن رأس المال) أى ولوكان أكثر من رأس المال بكثير ولو مع بقاء رأس المال الأصلى (قوله ومن ذلك) أى الاعتياض الممتنع (قوله لأنه كالاعتياض عن المسلم فيـه) فيه نظر لأن الاعتياض عن المسلم فيه إنما يمتنع إذا كان من غير الجنس أوالنوع وكلاهما منتف هنا كما يصرح به قوله واستويا صفة وحلولا فالقياس جواز التقاص فيه لاستيفاء شروطه إلا أن يكون الامتناع لدليل آخر (قوله وردّ بقرب الاتحاد هنا) أى فى الصفة فـكأنه لااختلاف بين العوضين بخلافه فى النوع فان التباعد بينهما أوجب اعتبار الاختـلاف (قوله ولو اعتبرنا الخ) تقوية لقوله وردّ الخ (قوله اعتـبرنا الخ) أى اكتفينا به جوّزنا استبدال أحد النوعين عن الآخر وهم لم يقولوا به (قوله لا اعتبرنا) أى لا كتفينا فى الجواز بجنس فوق الجنس السافل كالحبّ فجوّزنا استبدال الشعير ونحوه عن القمح وكتب أيضا قوله لاعتبرنا جمع جنس قد تمنع هذه الملازمة لظهورتفاوت صفات أفراد الجنس الواحد وأنواعه بخـلاف الجنسين وإن دخلا تحت جنس أعلى اهـ سم على حج (قوله لاختلاف الغرض) ينبغى أن محل ذلك على هذا مالم يكن المحضر أجود من المسلم فيه من كل وجه أخذا مما يأتى فى الصفتين (قوله لعموم خـبر خيار كم) ينبغى أن يقرأ بالنصب على الحـكاية لما يأتى له أن لفظ الحـديث «إنّ خيار كم أحسنـكم قضاء» اللهم إلا أن يثبت فيه رواية باسقاط إن (قوله فلايلزمه قبولها) أى ويجوزله ويكون الذراع السادس هبة وهكذا قول حج لم يلزمه قبوله كما لو تميزت الزيادة كأحـد عشرة عن عشرة فانه يقتضى جواز القبول (قوله نعم لو أضره قبوله الخ) هذا استدراك على احضار الأجود وقضيته أنه لو أحضره له بالصفة المشروطة من غـير زيادة ولانقص وجب قبوله وان كان له غرض فى الامتناع وبتسليمه فيفرق بينه وبين الأجود بأن المحضر بالصفة يصدق عليه أنه المسلم فيه حقيقة ولا كذلك الأجود وقد يؤيد الفرق ماصرحوا به من أنه لو وكله فى شراء عبد فاشترى الوكيل من يعتق على الموكل صح ووقع للموكل على المذهب وبه قطع الجمهور لأن اللفظ شامل .

(قوله بأن يتقايلا) أى فلا أثر لمجرد التفاسخ إذ لا يصح من غير سبب كما تقدّم التنبيه على أخذه من كلام الشارح خلافا للشهاب حج فيما مرّ وإن كان هنا قد ذكر هذا التفسير الذى ذكره الشارح (قـوله لأنه كالاعتياض عن المسلم فيه) أى فـكأنه اعتاض ما كان فى ذمته للآخر عما كان فى ذمة الآخر له (قوله نعم لو أضره قبوله) هـذا لا يختص بالأجود وإن أوهمه سياقه بل هو جار فى أداء المسلم فيه مطلقا كما هو واضح .

ولو قبضه جاهلا فهل يفسد قبضه أو يصح و يعتق عليه وجهان أصحهما ثانيهما وفى نحو عمه وجهان أوجههما المنع لأن من الحكام من يحكم بعتقه عليه و يجب تسليم نحو البرّ نقيا من تبن وزوان فان كان فيه قليل من ذلك وكان قد أسلم كيلا جاز أو وزنا فلا وما أسلم فيه كيلا لايجوز قبضه وزنا وعكسه ولا بكيل أو وزن غير ماوقع العقد عليه ولا يزلزل المكيال ولا يضع الكف على جوانبه بل يملؤه و يصبّ على رأسه بقدر مايحمل و يجب تسليم التمر جافا والرطب غير مشدخ وهو البسر يعالج بالغمر حتى يتشدخ أى يترطب وهو المسمى بالمعمول فى بلاد مصر و يقبل قول المسلم بيمينه فى لحم هو ميتة كما قاله جمع متقدمون استصحابا لأصل الحرمة فى الحياة حتى يتيقن الحل بالذكاة الشرعية وظاهر أن محله إن سلم مالم يقل المسلم إليه أنا ذبحته أخذا من قولهم لو وجدت شاة مذبوحة فقال ذمى ذبحتها حلت ،

(قوله ولو قبضه جاهلا) أى بأنه ممن يعتق عليه (قوله أصحهما ثانيهما) خلافا لحج (قوله أوجههما المنع) أى منع وجوب القبول وعبارة حج وفى نحو عمه وجهان لأن من الحكام من يعتقه عليه والذى يتجه أنه إذا كان هناك حاكم يرى عتقه عليه بمجرد دخوله فى ملكه لم يلزمه قبوله وهو خلاف مايقتضيه إطلاق الشارح لأن الظاهر من قوله إن كان أنه موجود فى البلد بخلاف ما إذا لم يكن موجودا فيها و إن كان فى بلد آخر وقديوجه باطلاق الشارح بأنه ربما عرض التداعى عند غير قاضى البلد أو بغير ماقد يرى ذلك فلا يجب قبوله دفعا للضرر على أنه قد يقال امتناعه من قبول من يعتق عليه ولو على قول فيه عذر (قوله وزوان) قال فى المختار والزؤان بالضم يخالط البرّ وقال الكرخى هو حب أسود مدوّر وهو مثلث الزاى مع تخفيف الواو اه كذا بهامش ، وقول المختار بضم الزاى أى والهمز لأنه ذكره فى زأن ، وعبارة المصباح الزوان حبّ يخالط البرّ فيكسبه الرداءة ، وفيه لغات بضم الزاى مع الهمز وتركه فيكون وزان غراب وكسر الزاى مع الواو الواحدة زوانة وأهل الشأم يسمونه الشيلم (قوله أو وزنا فلا) ظاهره و إن قلّ جدا لأن أدنى شيء يظهر فى الوزن (قوله وعكسه) قال فى شرح الروض فان خالف لزمه الضمان لفساد القبض كما لو قبضه جزافا ولا ينفذ التصرف فيه كما مرّ فى البيع ، وكذا لو اكتاله بغير الكيل الذى وقع عليه العقد كأن باع صاعا فاكتاله بالمدّ على مارجحه ابن الرفعة من وجهين اه سم على حج وقوله لزمه الضمان أى ضمان يد لاضمان عقد ومحل ذلك إن تيسر ردّه فان تعذر تصرف فيه من باب الظفر وهو المثل فى المثلى وقيمة يوم التلف إن تلف كالمستام (قوله ولا يزلزل المكيال) أى و إن اعتيد ذلك فى بعض الأنواع وكان المسلم فيه منه لأن مايحويه المكيال مع الزلزلة لاينضبط فلا التفات إلى اعتياده (قوله و يجب تسليم التمر جافا) قال حج مالم يتناه جفافه لأن ذلك عيب فيه (قوله والرطب غير مشدخ) قال فى شرح الروض هو بضم الميم وفتح الشين المعجمة وتشديد الدال المهملة المفتوحة و بالخاء المعجمة التمر يعالج الخ ولواختلفا فى كونه مشدخا أولا صدّق المسلم إليه لأن الأصل عدم التشديخ أخذا مما بعده (قوله و يقبل قول المسلم) معتمد أى مالم يقل المسلم إليه أنا ذكيته كما يأتى (قوله مالم يقل المسلم إليه أنا ذبحته) أى فان قال ذلك أجبر الحاكم المسلم على قبوله ثم بعد ذلك انظر ماذا يفعله فيه هل يجوز له التصرف فيه بالبيع ونحوه عملا بحكم الحاكم و بالظاهر أو يعمل بظنه فلا يجوز له استعماله ولا التصرف فيه لأنه ميتة فى ظنه فيه نظر والظاهر الثانى .

(قوله أصحهما ثانيهما) أى و يعتق عليه .

على أن قولهم لو وجد قطعة لحم فى إناء أو خرقة ببلد لامجوس فيه أو والمسلمون فيه أغلب فطاهرة لأنه يغلب على الظن أنها ذبيحة مسلم يقتضى تصديق المسلم إليه مطلقا لتأيد دعواه بغلبة الظن المذكورة إلا أن يفرق بأن غلبة الظن بالنسبة للطهارة لم يعارضها أصل الحرمة فى الحياة وهو ظاهر إن سلم فى مثل ذلك أنه لا تلازم بين الطهارة وحل الأكل (ولو أحضره) أى المسلم فيه ومثله فيما يأتى جميعه كل دين مؤجل (قبل محله) بكسر الحاء أى وقت حلوله (فامتنع المسلم من قبوله لغرض صحيح بأن) بمعنى كأن فان المصنف يستعمل ذلك كثيرا (وكان حيوانا) يحتاج لمؤنة قبل المحل لها وقع كما فى المحرر أى عرفا أو غيره واحتاج لها فى كراء محله أو حفظه أو كان يترقب زيادة سعره عند المحل فيما يظهر (أو وقت غارة) الأفصح إغارة وإن وقع العقد وقتها فيما يظهر أو كان يريد أكله عند محله طريا (لم يجبر) على قبوله وإن كان للمؤدى غرض لنضرر (وإلا) بأن لم يكن للمسلم غرض صحيح فى الامتناع (فان كان للمؤدى غرض صحيح كفك رهن) أو براءة ضامن أو خوف انقطاع الجنس عند الحلول ،

(قوله على أن قولهم الخ) تأييد للمنع المفهوم من قوله إن سلم (قوله وهو) أى الفرق (قوله إن سلم فى مثل ذلك) نقل سم فى حواشى شرح البهجة فى باب الاجتهاد عند قول المصنف واحكم على ماغلبت الخ عن الأسنوى أنا حيث قلنا بنجاستها حرم أكلها وإنما التردد فى أنها هل تنجس ما أصابته أولا واستوجه ثم عدم التنجيس مع القول بنجاسته ومفهوم قوله حيث قلنا الخ أنا إن قلنا بطهارته جاز أكله وهو موافق لما نظر به هنا فى حاشية حج ومؤيد لتصديق المسلم إليه مطلقا سواء قال ذكيته أم لم يقل وسواء كان فاسقا أم لا (قوله كل دين مؤجل) ويؤخذ من ذلك مايقع كثيرا أن الرجل يعلق لزوجته على نفسه أنه متى فعل الشىء الفلانى وأبرأت ذمته من الشىء الفلانى من صداقها الذى عليه كانت طالقا أو أنه لو أحضر لها صداقها وكان مؤجلا وطلب منها قبوله لاتجبر على ذلك وهو كذلك كذا بخط الأصل أى لأن لها غرضا فى الامتناع وهو بقاء التعليق وإن كان حالا فان كان غرضه غير البراءة أجبرت على القبول عينا أو هى أجبرت على القبول أو الابراء رملى اه شيخنا الزيادى ولو قبضته جاهلة فقياس ماتقدم فيما لو قبض أصله أو فرعه جاهلا الصحة ، وقد يفرق بينهما بأن صفة البعضية معنى قائم بذات المحضر ولا كذلك عدم تمكنها من البراءة عند وجود المعلق عليه فانه أمر خارجى وأيضا فالجهل بعدم وجوب قبول الدين جهل بالحكم وهو غير عذر لنسبتها إلى تقصير فى الجملة (قوله بأن كان حيوانا) بقى مالو اختلفا فى كونه المسلم فيه أو غيره فهل يصدق المسلم أو المسلم إليه وينبغى أن يأتى فيه ماتقدم فى المياه من المرجحات فان لم يوجد مرجح وقف الأمر حتى يصطلحا على شىء (قوله أو كان يترقب الخ) يتأمل هذا فان قضية التعبير بأوانه لو كان غير حيوان ولم يحتج فى حفظه لمؤنة وتوقع زيادة سعره عند المحل لم يجب القبول وقد يتوقف فيه بأنه حيث لاضرورة عليه يجبر على القبول ويدخره لوقت الحلول إن شاء فلا يفوت مقصوده فلعل أو بمعنى الواو ويصور ذلك بما إذا لحقه ضرر بغير ماذكر كخوف تغير المسلم فيه إذا ادخر إلى الوقت الذى يترقبه مع كونه لم يحتج فى ادخاره إلى محل يحفظه فيه ولا مؤنة له .

(قوله يقتضى تصديق المسلم إليه مطلقا) أى فى بلد لامجوس فيه أو والمسلمون فيه أغلب بقرينة ماقبله (قوله مطلقا) أى سواء أقال ذبحته أم لا (قوله أنه لاتلازم بين الطهارة وحل الأكل) قال الشهاب سم وفيه نظر بل يلزم من طهارة اللحم حله مالم يثبت سبب آخر لحرمته غير النجاسة فليتأمل اه .

(أجبر) لأن امتناعه حينئذ تعنت (وكذا) يجبر إن أتى إليه به (لمجرد غرض البراءة فى الأظهر) أى براءة ذمة المسلم إليه أو لالغرض أصلا كما اقتضاه كلام الروض وهو الأوجه لتعنته . والثانى لايجبر للمنة،وأفهم اعتباره لغرض المؤدى عند عدم غرض المؤدى إليه أنه لو تعارض غرضاهما قدم الثانى ولو أصر على الامتناع بعد الاجبار أخذه الحاكم أمانة عنده له و برئ المدين ولوكان المسلم غائبا فقياس ماذكر أن يقبض له فى حال غيبته كما قاله الزركشى ولوأحضر المسلم فيه الحال فى مكان التسليم لغرض سوى البراءة أجبر المسلم على قبوله أولغرضها أجبر عليه أوعلى الابراء لأن امتناعه وقد وجد مكان التسليم وزمانه محض عناد فضيق عليه بطلب الابراء بخلاف المؤجل والحال المحضر فى غير محل التسليم ولايختص الاجبار بما مر بل يجبر الدائن على قبول كل دين حال أوالابراء عنه عند انتفاء غرضه وقد أحضره من هو عليه أو وارثه لا أجنبى عن حى بخلافه عن ميت لاتركة له فيما يظهر لمصلحة براءة ذمته وسيأتى أن الدين يجب بالطلب أداؤه فورا لكن يمهل المدين لما لايخل بالفورية فى الشفعة أخذا من مثلهم مالم يخف هربه فبكفيل أو ملازم (ولو وجد المسلم المسلم إليه بعد المحل) بكسر الحاء (فى غير محل التسليم) بفتحها أى مكانه ،

(قوله أجبر) أى ويكفى الوضع بين يديه (قوله أو لالغرض) فى تصور انتفاء الغرض للمسلم إليه نظر إذ أقل مراتبه حصول البراءة بقبض المسلم له اللهم" إلا أن يقال المراد أنه لم يقصد حصول البراءة و إن كانت حاصلة بقبول المسلم ولايلزم من كون الشىء حاصلا كونه مقصودا (قوله أن يقبض) أى الحاكم (قوله الحال") أى أصالة أو بعد حلول الأجل (قوله سوى البراءة) كفك رهن أوضمان (قوله أجبر عليه أوعلى الابراء) ظاهره سواء كان الزمن زمن أمن أوخوف (قوله لأن امتناعه الخ) هذا ولم يبين الفرق بين ما إذا كان للمسلم اليه غرض غير البراءة كفك رهن أو ضمان حيث أجبرفيه المسلم علىالقبول عينا و بينما إذا كانغرضه مجرد البراءة حيث أجبر فيه على القبول أو الابراء قال سم على منهج بعد مثل هذا التوقف إلا أن يفرق بأنه لمالم يكن فى الشق الأوّل البراءة مقصودة بالذات اقتصر على الأصل من مطالبته بالقبول بخلافه فى الشق الثانى اه (قوله فى غير محل التسليم) قال حج وقضية اطلاقهم هنا أنه لافرق بين زمن الخوف وغيره و يخالفه اعتماد جمع متأخرين أنه لايلزمه القبول فى القرض إلا حيث لاخوف أى و إن كان العقد فيه على الأوجه خلافا للأذرعى و يفرق بأن القرض محض معروف واحسان وهو يقتضى عدم إضرار المقرض بوجه فلم يلزم بالقبول ولو فى محل القرض إلا حيث لاضرر عليه فيه وماهنا محض معاوضة وقضيتها لزوم قبضها المستحق فى محل تسليمها من غير نظر لاضرار المسلم أولا و إنما روعى غرضه فيما مر لأن ذاك القبض فيه غير مستحق بمقتضى المعاوضة لأن القرض أنه قبل الحلول أوفى غير محل التسليم فنظر فيه لاضرار القابض وعدمه فتأمله (قوله لا أجنبى عن حى) قد يفهم مقابلته للوارث أن المراد به ماعداه مع أن الوارث كالأجنبى فى مسئلة الحى اه سم على حج وقد يقال يفهم أن الوارث فى الحى كالأجنبى لأنه الآن لايسمى وارثا وإنما يسماه بعد موت المورث (قوله أن الدين يجب بالطلب) ومثله القرينة الدالة عليه دلالةقويةوقديدل له قوله فى باب الغنيمة بعد قول المصنف نخمسه لأهل خمس الفىء الخ ويكره تأخيرها لدارنا بل يحرم إن طلبوا تعجيلها ولو بلسان الحال كما بحثه الأذرعى .

(قوله وأفهم اعتباره لغرض المؤدّى) حق العبارة وأفهم تقديمه لغرض المؤدّى إليه على غرض المؤدّى أونحو ذلك (قوله ولوكان المسلم غائبا) هذا فى الدين الحالّ خلافا لما يوهمه سياقه .

المتعـين بالعقد أو الشرط فله الدعوى عليـه بالمسلم فيه و إلزامه بالسفر معه لمحل التسليم أو يوكل ولا يحبس لأنه لو امتنع (لم يلزمه الأداء إن كان لنقله) من محل التسليم إلى محل الظفر (مؤنة) ولم يتحملها المسلم ليتضرر المسلم إليه بذلك بخلاف ما لا مؤنة لنقله كيسير نقد وماله مؤنة وتحملها المسلم لانتفاء الضرر حينئذ قال بعضهم ولا نظر لـكونه فى ذلك المحل أغلى منـه بمحل السلم وهو ممنوع لما يأتى فى القرض (ولا يطالب بقيمته) ولو (للحيلولة على الصحيح) لامتناع الاعتياض عنه كما مر لـكن له الفسخ واسترداد رأس المال و إلا فبدله كما لو انقطع المسلم فيـه والثانى يطالبه للحيلولة بينه و بين حقه (و إن امتنع) المسلم (من قبوله هناك) أى فى غير محل التسليم وقد أحضر (لم يجبر) عليه (إن كان لنقله مؤنة) إلى محل التسليم ولم يتحملها المسلم إليه بمعنى تحصيله وتحمله الزيادة لا بمعـنى دفع المؤنة للمسلم لأنه اعتياض (أو كان الموضع) أو الطريق (مخوفا) للضرر فان رضى بأخـذه لم تجب له مؤنة النقل بل لو بدلها لم يجزله قبولها لأنه كالاعتياض (و إلا) بأن لم يكن لنقـله مؤنة ولا كان الموضع أو الطريق مخوفا (فالأصح إجباره) على قبوله لتحصـل له براءة الذمة ، والخلاف مبـنى على القولين السابقـين فى التعجيـل قبل الحلول لغرض البراءة وقد مر تعليلهما ولو اتفق كون رأس المال بصفة المسلم فيه فأحضره وجب قبوله .

(قوله ولم يتحملها المسلم) عبارة شرح الروض وغيره أو كان أى لحمله مؤنة ورضى به دونها وعبارة شرح البهجة الصغير كما لو كان لنقله مؤنة ولم يقنع المسلم به بل طلبها .

(قوله المتعين بالعقد) لا يخفى أن الـكلام فى السلم المؤجل بدليل قوله بعد المحل وفيما له مؤنة بدليل إن كان لنقله مؤنة وتقدم أن المؤجل الذى لنقله مؤنة لابد من بيان محل التسليم و إن صلح محل العقد فقوله أو العقد عليـه مشكل إذ لا يكون التعيين بالعقد فى ذلك إلا أن يجاب بأن المراد بالمؤنة هناك مؤنة النقل إلى محل العقد والمراد بها هنا مؤنة النقل من محل التسليم إلى محل الظفر و يجوز أن يكون لنقله مؤنة إلى محل الظفر ولا يكون له مؤنة إلى محـل العقد فيفرض ما هنا فى السلم المؤجل الذى ليس له مؤنة إلى محل العقد الصالح فانه حينئذ لا يجب بيان محل التسليم بل يتعين موضع العقد ثم إذا وجده فى غير محل التسليم فصل فيه بين أن يكون لنقله مؤنة أو لا سم على حج (قوله ولا نظر لـكونه الخ) أى فيجب على المسلم إليه تسليمه للمسلم و إن ارتفع سعره وقوله وهو ممنوع أى فلا يجب على المسلم اليه أو نحوه أداؤه حيث ارتفع سعره و إن لم يكن لنقله مؤنة وحينئذ فالمانع من وجوب التسليم إما كونه لنقله مؤنة أو ارتفاع سعره (قوله وهو ممنوع) هذا هو المعتمد (قوله ولو للحيلولة) الأولى اسقاط الغاية لأن القيمة إذا كانت للفيصولة لا يطالب بها قطعا لأنها استبدال حقيقى بخـلاف ما إذا كانت للحيلولة لأنها تشبه الوثيقة (قوله وتحمله الزيادة) أى بأن تدفع الزيادة لمن يحمله إلى محل التسـليم أو يلتزمها له (قوله لأنه اعتياض) أى دفع المؤنة للمسلم (قوله ليحصل له) أى المسلم إليه (قوله بصفة المسلم فيه) لا يقال هـذا مكرر مع قوله السابق ولو أسلم جارية صغيرة فى كبيرة صح الخ . لأنا نقول هـذا أعم ومثـله لا يعد تـكرارا .

(فصــــل) فى القرض

وهو بفتح القاف أشهر من كسرها يطلق اسما بمعنى المقرض ومصدرا بمعنى الإقراض ولشبهه بالسلم فى الضابط الآتى جعله ملحقا به فترجم له بفصل بل هو نوع منه إذ كل منهما يسمى سلفا (الإقراض) الذى هو تمليك الشيء برد بدله (مندوب) إليه ولشهرة هذا حذفه وقد استغنى الشارح عن ذلك بقوله أى مستحب . وهو من السنن المتأكدة للآيات الكثيرة والأخبار الشهيرة كخبر مسلم « من نفس عن أخيه كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة والله فى عون العبد ما دام العبد فى عون أخيه » وصح خبر « من أقرض لله مرتين كان له مثل أجر أحدهما لو تصدق به » وفى خبر فى سنده من ضعفه الأكثرون « أنه صلى الله عليه وسلم رأى ليلة أسرى به مكتوبا على باب الجنة : إن درهم الصدقة بعشر والقرض بثمانية عشر » وأن جبريل ،

(فصــــل) فى القرض

(قوله فى القرض) ولعله آثره على ما فى المتن لاشتهار التعبير به وليفيد أن له استعمالين (قوله بمعنى الإقراض) أى مجازا والذى يفيده كلام المختار أنه إذا استعمل مصدرا كان بمعنى القطع وهو غير معنى الإقراض فان الإقراض تمليك الشيء على أن يرد بدله لكنه سمى به و بالقرض لكون المقرض اقتطع من ماله قطعة للمقترض (قوله إذ كل منهما يسمى سلفا) قد يقال مجرد تسمية كل منهما بذلك لا يقتضى أنه نوع منه لتغاير مفهوميهما إذ السلم بيع موصوف فى الذمة والقرض تمليك الشيء على أن يرد بدله فكيف يكون نوعا منه مع تغاير حقيقتهما نعم تسمية كل منهما بذلك تقتضى أن السلف مشترك بينهما اللهم إلا أن يقال إن المراد بجعله نوعا منه أنه ينزل منزلة النوع لا لأنه نوع حقيقة و إنما نزل منزلة النوع لأن كلا منهما ثابت فى الذمة (قوله الذى هو تمليك الشيء) أى شرعا (قوله يرد بدله) عبارة المنهج على أن يرد مثله ولعل الشارح إنما عبر بالبدل ليتمشى على الراجح الآتى من أنه يرد المثل حقيقة فى المثلى وصورة فى المتقوم وعلى المرجوح من أنه يرد المثل فى المثلى والقيمة فى المتقوم (قوله مندوب) ظاهر اطلاقه أنه لافرق فى ذلك بين كون المقترض مسلما أو غيره وهو كذلك فان فعل المعروف مع الناس لا يختص بالمسلمين و يجب علينا الذب عن أهل الذمة منهم والصدقة عليهم جائزة و إطعام المضطر منهم واجب والتعبير بالأخ فى الحديث ليس للتقييد بل لمجرد الاستعطاف والشفقة (قوله ولشهرة هذا) أى قوله إليه قال حج أو تضمينه لمستحب وقال سم على حج أى أو صيرورته فى الاصطلاح اسما للمطلوب طلبا غير جازم اهـ سم على حج (قوله عن ذلك) أى إليه (قوله للآيات الكثيرة) أى المفيدة للثناء على القرض كآية ـ من ذا الذى يقرض الله قرضا حسنا ـ (قوله نفس الله عنه كربة) يجوز أن تلك الكربة عشر كرب من كرب الدنيا لأن أمور الآخرة لا يقاس عليها فلا يقال كان الأولى أن يقول عشر كرب من كرب يوم الخ لأن الحسنة بعشر أمثالها أو يقال نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة زيادة على ثواب عمله فذلك التنفيس كالمضاعفة (قوله لو تصدق) أى به

[فصــــل]
فى القرض
(قوله فى القرض) إنما عبر به دون الإقراض لأن المذكور فى الفصل لا يختص بالإقراض بل أغلب أحكامه الآتية فى الشيء المقرض فلو عبر بالإقراض لكانت الترجمة قاصرة وهذا أولى مما فى حاشية الشيخ (قوله أى مستحب) أى فهو من باب التضمين وهو غير ما سلكه الشارح هنا من ذكره للطرف المشار به إلى أنه من باب الحذف والإيصال و إن أوهم قوله وقد استغنى الشارح عن ذلك الخ خلافه .

علل له ذلك بأن القرض إنما يقع فى يد محتاج بخلاف الصدقة وروى البيهقى خبر « قرض الشىء خير من صدقته » ويمكن ردّ الخبر الثانى للأوّل بحمله على درجات صغيرة بحيث إن الثمانية عشر فيه تقابل بخمسة فى الصدقة كما فى خبر صلاة الجماعة أو بحمل الزيادة فى القرض إن صحت على أنه صلى الله عليه وسلم أعلمها بعد أو يقال القرض فضل الصدقة باعتبار الابتداء لامتيازه عنها بصونه ماء وجه من لم يعتد السؤال عن بذله لكل أحد بخلافها وهى فضلته باعتبار الغاية لامتيازها عنه بأنه لامقابل فيها ولابدل بخلافه وعند تقابل الخصوصيتين قد تترجح الأولى وقد تترجح الثانية باعتبار الأثر المرتب ووجه ذكر الثمانية عشر فى الخبر أن درهم القرض فيه تنفيس كربة وإنظار إلى قضاء حاجته ورده ففيه عبادتان فكان بمنزلة درهمين وهما بعشرين حسنة فالتضعيف ثمانية عشر ، وهو الباقى فقط لأن المقرض يستردّ ومن ثم لو أبرأ منه كان له عشرون ثواب الأصل والمضاعفة ومحل ندبه مالم يكن المقترض مضطرا و إلا كان واجبا ومالم يعلم أو يظن من آخذه أنه ينفقه فى معصية و إلا حرم عليهما أوفى مكروه كره، ويحرم على غير مضطر الاقتراض إن لم يرج وفاءه من سبب ظاهر مالم يعلم المقرض بحاله ويحرم على من أخفى غناه وأظهر فاقته كما يأتى نظيره فى صدقة التطوّع ويؤخذ منه أن المقرض لو علم حقيقة أمره لم يقرضه ، ومن ثم لو علم المقترض أن ما يقرضه لنحو صلاحه أوعلمه وهو فى الباطن بخلاف ذلك حرم عليه الاقتراض أيضا كما هو ظاهر ولو أخفى الفاقة وأظهر الغنى حالته ،

(قوله علل له ذلك) أى بعد سؤاله صلى الله عليه وسلم عن سبب التفاضل بينهما (قوله فى يد محتاج) أى فى الغالب (قوله وهو) أى التضعيف (قوله ومن ثم الخ) أى من أن الأصل استردّه و بقى التضعيف (قوله و إلا حرم عليهما) أى مع صحة القرض كبيع العنب لعاصر الخمر (قوله و إلا كان واجبا) أى على المقرض (قوله أو فى مكروه) ولم يذكر المباح و يمكن تصويره بما إذا دفع إلى غنى بسؤال من الدافع مع عدم احتياج الغنى إليه فيكون مباحا لامستحبا لأنه لم يشتمل على تنفيس كربة وقد يكون فى ذلك غرض للدافع كحفظ ماله بإحرازه فى ذمة المقترض (قوله كره) أى لهما أيضا (قوله ويحرم على غير مضطر) أى بخلاف المضطر يجوز اقتراضه وان لم يرج الوفاء بل يجب و إن كان المقرض وليا كما يجب عليه بيع مال محجوره من المضطر المعسر بالنسبة اه سم على حج وقوله أوكان المقرض وليا أى حيث لم يوجد من يقرض المضطر إلا هو (قوله من سبب ظاهر) أى قريب الحصول كما يؤخذ مما يأتى فى صدقة التطوّع (قوله مالم يعلم المقرض بحاله) أى فان علم فلاحرمة وهل يكون مباحا أومكروها فيه نظر ولا يبعد الكراهة إن لم يكن ثم حاجة (قوله و يحرم) أى الاقتراض (قوله على من أخفى غناه) ينبغى مالم يعلم المقرض حاله اه سم (قوله كما هو ظاهر) هل يقول هنا حيث كان بحيث لو علم حاله باطنا لم يقرض أنه لايملك القرض كما سيأتى نظيره فى صدقة التطوّع أو يملكه هنا مطلقا و يفرق بأن القرض معاوضة وهى لاتندفع بالغنى فيه نظر والثانى أقرب اه سم على حج و يوجه بأنه يشبه شراء المعسر ممن لايعلم اعساره و بيع المعيب مع العلم بعيبه لمن يجهله والشراء بالثمن المعيب كذلك إلى غير ذلك من الصور .

(قوله و يمكن ردّ الخبر الثانى) يعنى خبر جبريل فمراده بالأوّل الأوّل من الأخبار الخاصة بالقرض وهو خبر من أقرض لله مرتين وخبر جبريل ثان له وأما خبر مسلم السابق فليس خاصا بالقرض ثم فى قوله ويمكن رد الخبر الثانى للأوّل دون أن نقول ويمكن ردّ الأوّل للثانى إشعار بأن الخبر الأوّل المردود إليه المقتضى لأفضلية الصدقة هو العمدة فيؤخذ من كلامه أن الصدقة أفضل من القرض كيف وحديثها صحيح دون غيره (قوله بحمله على درجات صغيرة الخ) لايخفى أن هذا الحمل لايقبله لفظ الخبر مع مافيه من المفاضلة بين القرض والصدقة كما يعلم بتأمله (قوله كما فى خبر صلاة الجماعة) يعنى مع خبر الصلاة بسواك كما تقدّم أوائل صلاة الجماعة (قوله أو يحمل الزيادة فى القرض الخ) لايخفى أن هذا الحمل والذى بعده ليس فيهما رد الثانى للأوّل فلا يصح العطف فى كلامه وفى قوله أو يحمل الزيادة الخ تسليم أن القرض أفضل من الصدقة وهو خلاف ماتقدّم (قوله و يؤخذ منه أن المقرض) كان مراده أنه يؤخذ من القياس على صدقة التطوّع أن محل الحرمة إن علم أن المقرض لو علم حقيقة حاله لم يقرضه فلتراجع نسخة صحيحة من الشرح .

حرم

حرم أيضا لما فيه من التدليس والتغرير عكس الصدقة (وصيغته) الصريحة أشياء منها (أقرضتك أوأسلفتك) كذا أوهذا (أوخذه بمثله) ولومتقوما إذ ذكر المثل فيه نص فى مقصود القرض لأن وضعه على ردّ المثل صورة و به فارق جعلهم خذه بكذا كناية فى البيع وبه اندفع ما للغزى وغيره هنا واتضح أنه صريح كما هو ظاهر كلامهما لا كناية خلافا لجمع وأيضا فمما يدفع به ذلك أن ما كان صريحا فى بابه ووجد نفاذا فى موضوعه لايكون كناية فى غيره . أما خذه بكذا فكناية هنا أيضا كما قاله السبكى وغيره (أوملكتكه على أن تردّ بدله) أوخذه وردّ بدله أواصرفه فى حوائجك وردّ بدله ، وقوله خذه فقط كناية وقد سبقه أقرضنى و إلا فهوكناية هبة أواقتصر على ملكتكه فهبة ولواختلفا فى ذكر البدل صدّق الآخذ بيمينه وإنما صدّق مطعم مضطر أنه قرض حملا للناس على هذه المكرمة التى بها إحياء النفوس إذ لوأحوجناه للإشهاد لفاتت النفس ، أو فى أن المأخوذ قرض أوغيره فسيأتى تفصيله آخر القراض ، ولو أقرّ بالقرض وقال ،

(قوله حرم أيضا) و يملكه اه سم (قوله أوأسلفتك) وقد ينظر فيه بأنه مشترك بين القرض والسلم إلا أن يقال ان المتبادر منه القرض لاسيما وذكر المتعلق فى السلم يخرج هذا اه حج والمتعلق نحو قوله أسلفتك كذا فى كذا (قوله و به فارق) أى بقوله إذ ذكر المثل الخ (قوله خلافا لجمع) منهم الشيخ فى شرح منهجه (قوله لايكون كناية فى غيره) يتأمل هذا فان قضيته أن خذه بمثله صريح فى غير القرض فلايكون كناية فيه وليس ذلك مرادا ، وعبارة حج : و بحث بعض هؤلاء أن خذه بمثله كناية بيع ورده بمثل ماذكر هنا وهى واضحة (قوله أما خذه بكذا) ينبغى تصويره بما إذا كان المسمى مثل المقرض كخذ هذا الدينار بدينار ، وعليه فيفرق بين معنى المثل ولفظه بما مرّ من أن ذكر المثل فيه نص الخ (قوله وردّ بدله) فان حذف وردّ بدله فكناية كخذه فقط اه حج وإنما يكون خذه كناية إذا سبقه أقرضنى كما يأتى فى كلام الشارح فمثله قوله اصرفه فى حوائجك (قوله وقوله خذه الخ) أى أومايقوم مقامه كأن سبق منه الطلب ثم قال له الدافع هذا ماطلبت (قوله و إلا فهو كناية) أى و إن لم يسبقه أقرضنى (قوله كناية هبة أوقرض أو بيع اه حج ، لكن قوله أو بيع مشكل بأن البيع لابدّ فيه من ذكر الثمن ولاتكفى نيته لامع الصريح ولا الكناية على ما اعتمده مر وعبارة حج فى البيع بكذا لايشترط ذكره بل تكفى نيته على مافيه مما بينته فى شرح الإرشاد (قوله فهبة) ظاهره و إن نوى البدل ، وعبارة سم على منهج فرع : أثبت مر فى شرحه على المنهاج أن ملكتكه إن لم ينو معه البدل فهبة و إن نواه فكناية قرض اه ولعلها كذلك فى النسخة التى وقعت له (قوله صدّق الآخذ بيمينه) ظاهره و إن كان باقيا وقال سم على منهج والقول فى ذكره أى البدل فما لواختلف فيه قول الآخذ بيمينه لأن الأصل عدم ذكره قال مر محله إذا كان تالفا و إلافالقول قول الدافع اه فليحرّر . أقول : والأقرب ظاهر إطلاق الشارح وحيث صدّق فى عدم ذكر البدل لم يكن هبة بل هو باق على ملك دافعه لأنّ خذه مجردة عن ذكر البدل كناية ولم توجد نية من الدافع فيجب ردّه لمالكه وليس للمالك مطالبته بالبدل .

(قوله وأيضا فمما يدفع به ذلك أن ما كان صريحا الخ) هذا لايظهرله تعلق بما قبله ولعل فيه سقطا من النساخ فان الشهاب حج ذكر بعدقول الشارح خلافا لجمع مالفظه و بحث بعض هؤلاء أن أخذه بمثله كناية بيع ثم ردّه فلعل مافى الشارح من قوله وأيضا الخ ردّ لما بحثه هذا البعض بعد الردّ الذى فى كلام الشهاب حج و يدل لذلك تعبيره بقوله وأيضا ثم رأيت فى حواشى الشهاب سم على حج بعد الردّ الذى ذكرما نصه مما يؤيد ردّ هذا قاعدة ما كان صريحا فى بابه ولهذا ردّه شيخنا الشهاب مر واعتمد أنه صريح هنا ولا ينعقد به البيع مطلقا اه وهوصريح فيما ترجيته فلتراجع نسخة صحيحة من الشرح (قوله فهو كناية) عبارة التحفة عقب قوله وردّ بدله نصها فان حذف وردّ بدله فكناية كخذه فقط الخ فلعل قوله فان حذف الخ سقط من نسخ الشرح من الكتبة و يدل على هذا التشبيه بخذه فقط.

لم أقبض صدّق بيمينه كما قاله الماوردى لعدم المنافاة ، إذ القرض يطلق عليه اسم القرض قبل القبض وقال ابن الصباغ إن قاله فورا (ويشترط) فى غير القرض الحكمى (قبوله فى الأصح) كسائر المعاوضات ولهذا اشترط فيه شروط البيع المتقدّمة فى العاقدين والصيغة كما هو ظاهر حتى موافقة القبول للإيجاب فلوقال أقرضتك ألفا فقبل خمسمائة أو بالعكس لم يصح وما اعترض به من وضوح الفرق بأن المقرض متبرّع فلم يقدح فيه قبول بعض المسمى ولا الزيادة عليه ردّ بمنع إطلاق كونه متبرّعا كيف ووضع القرض أنه تمليك الشىء بردّ مثله فساوى البيع إذ هو تمليك الشىء بثمنه فكما اشترط ثم الموافقة فكذا هنا وكون القرض فيه شائبة تبرع كما يأتى لاينافى ذلك لأنّ المعاوضة فيه هى المقصودة والقائل بأنه غير معاوضة هو مقابل الأصح ومن ثم قال جمع إن الإيجاب فيه غير شرط أيضا واختاره الأذرعى وقال قياس جواز المعاطاة فى البيع جوازه هنا وما اعترض به الغزى من أنه سهو لأن شرط المعاطاة بذل العوض أوالتزامه فى الذمة وهو مفقود هنا غير صحيح بل هو السهو لأنهم أجروا خلاف المعاطاة فى الرهن وغيره مما ليس فيه ذلك فما ذكره شرط للمعاطاة فى البيع دون غيره . أما القرض الحكمى فلايشترط فيه صيغة كإطعام جائع وكسوة عار وإنفاق على لقيط ، ومنه أمر غيره باعطاء ماله غرض فيه كإعطاء شاعر أوظالم أو إطعام فقير وكبع هذا وأنفقه على نفسك بنية القرض ويصدق فيها وعمر دارى كما يأتى آخر الصلح ،

(قوله بنيـة القرض ويصدق فيها) راجع إلى المسئلة قبله خاصة كما هو ظاهر أى ولا يحتاج فيها إلى شرط الرجوع كما هو واضح ، وانظر ماوجه خروج هذه عن نظائرها المذكورة معها وغيرها حيث اشترط فى الرجوع فيها شرط الرجوع كما تقتضيه القاعدة الآتية .

(قوله لم أقبض صدّق بيمينه) معتمد زاد حج أو فى نيته صدّق الدافع وسواء قاله فورا أم لا (قوله وقال ابن الصباغ الخ) ضعيف (قوله قبوله فى الأصح) فلولم يقبل لفظا ولم يحصل إيجاب معتبر منْ القرض لم يصح القرض ويحرم على الآخذ التصرّف فيه لعدم ملكه له ، لكن إذا تصرّف فيه ضمن بدله بالمثل أوالقيمة لما يأتى من أن فاسد كل عقد كصحيحه فى الضمان وعدمه ولايلزم من إعطاء الفاسد حكم الصحيح مشابهته له من كل وجه (قوله والصيغة) المناسب لما فرّعه عليه من قوله حتى موافقة القبول الخ أن يقرأ بالجرّ عطفا على العاقدين (قوله لاينافى ذلك) أى أنه مساو للبيع (قوله إن الإيجاب فيه) أى القرض (قوله أيضا) أى كما أنا لانشترط القبول على مقابل الأصح (قوله فى الرهن وغيره) ومنه القرض (قوله مما ليس فيه ذلك) أى بذل عوض أوالتزامه (قوله أما القرض) محترز قوله فى غير القرض الخ (قوله فلايشترط فيه صيغة) أى أصلا (قوله كإطعام جائع) محل عدم اشتراط الصيغة فى المضطر وصوله إلى حالة لايقدر معها على صيغة وإلا فيشترط ولايكون إطعام الجائع وكسوة العارى ونحوهما قرضا إلا أن يكون المقترض غنيا وإلا بأن كان فقيرا والمقرض غنيا فهوصدقة لما تقرر فى باب السير أن كفاية الفقراء واجبة على الأغنياء . وينبغى تصديق الآخذ فيما لوادّعى الفقر وأنكره الدافع لأن الأصل عدم لزوم ذمته شيئا (قوله ومنه) أى القرض الحكمى (قوله كإعطاء شاعر) أى حيث شرط الرجوع على مايأتى فى قوله وحاصله الاحتياج الخ لأن هذا ليس لازما ولامنزلا منزلته ، ويحتمل أنه لايحتاج لشرط الرجوع فيما يدفعه للشاعر والظالم لأن الغرض من ذلك دفع هجو الشاعر له حيث لم يعطه ودفع شر الظالم عنه بالإعطاء وكلاهما منزل منزلة اللازم ، وكذا فى عمر دارى لأن العمارة وإن لم تكن لازمة لكنهاتنزل منزلته لجريان العرف بعدم إهمال الشخص لملكه حتى يخرب وهذا الاحتمال هوالذى يظهر ثم إن عين له شيئافذاك وإلاصدّق الدافع فى القدر اللائق ولوصحبه آلة محرّمة لأن الغرض منه كفاية شره لا إعانته على المعصية (قوله ويصدق) أى القائل وقوله فيها أى النية

وفيما

وفيما ذكر إن كان المرجوع به متقدرا أو معينا يرجع بمثله ولو صورة كالقرض وكاشتر هذا بثوبك لى فيرجع بقيمته و يأتى فى أداء الدين تفصيل فيما يحتاج لشرط الرجوع وما لايحتاج . وحاصله الاحتياج إليه إلا فى اللازم له كالدين والمنزل منزلته كقول الأسير لغيره فادنى ولو قال اقبض دينى وهو لك قرضا أو مبيعا صح قبضه للاذن لاقوله وهو إلى آخره . نعم له أجرة مثل تقاضيه أو اقبض وديعتى مثلا وتكون لك قرضا صح وكانت قرضا وقرض الأعمى واقتراضه كبيعه (و) يشترط (فى المقرض) بكسر الراء (أهلية التبرع) بأن يكون غير محجور عليه مختارا لأن القرض فيه شائبة تبرع ومن ثم امتنع تأجيله ولم يجب التقابض فيه وإن كان ربويا ولوكان معاوضة محضة لجاز للولى غير الحاكم قرض مال موليه من غير ضرورة واللازم باطل أما الحاكم فيجوز له من غير ضرورة لكثرة أشغاله خلافا للسبكى بشرط يسار المقترض وأمانته وعدم الشبهة فى ماله إن سلم منها مال المولى عليه والاشهاد عليه و يأخذ رهنا إن رأى ذلك ، وله أن يقرض من مال المفلس ،

(قوله وفيما ذكر) أى من صور القرض الحكمى (قوله إن كان المرجوع به مقدرا) أى ولو حكما كان أذن له فى فدائه من الأسر بما يراه (قوله أومعينا) مفهومه أنه لو لم يكن معينا ولا مقدرا لايرجع والظاهر خلافه وأنه يرجع بما صرفه حيث كان لائقا و يصدّق فى قدره فيردّ مثله إن كان مثليا وصورته إن كان متقوما (قوله كاشتر هذا بثوبك لى) الصحة فيه قد تشكل بما مر من أوّل السلم من أن الشخص لا يكون وكيلا عن غيره فى إزالة ملكه ووجوب القيمة يخالف ما يأتى من أن الواجب فى بدل القرض المثل الصورى ومن ثم قال سم على حج قوله واشتر هذا الخ يؤخذ من كونه قرضا أنه يردّ مثل الثوب صورة و يدلّ عليه قوله آنفا بمثله صورة كالقرض (قوله فيرجع بقيمته) و يصدّق فى قدرها لأنه غارم ولم يتعرض لما يرجع به (قوله الاحتياج إليه) أى لشرط الرجوع (قوله وهو لك) مبتدأ وخبر وقرضا حال (قوله وتكون لك قرضا صح) والفرق بين هذه وما قبلها أن الدين لايتعين إلا بقبضه بخلاف الوديعة (قوله واقتراضه كبيعه) أى فلايصح فى المعين ويصح فى الذمة ويوكل من يقبض له أو يقبض عنه (قوله مختارا) فلايصح إقراض مكره ومحله إذا كان بغير حق فلو أكره بحق وذلك بأن يجب عليه لنحو اضطرار صح (قوله ومن ثم امتنع تأجيله) أى القرض (قوله وإن كان ربويا) أى فيحرم عدم إقباضه فى المجلس ولايشترط لصحته قبض بدله فى المجلس (قوله واللازم باطل) هو قوله لجاز للولى الخ (قوله أما الحاكم) محترز قوله لجاز للولى غير الحاكم الخ (قوله بشرط يسار المقترض) قال سم على منهج وهذه الشروط معتبرة فى إقراض الولى ويرد عليه من أن الضرورة ما لو كان المقترض مضطرا وقد تقدّم عنه على حج أنه يجب على الولى اقراض المضطر من مال المولى عليه من انتفاء هذه الشروط ومن الضرورة مالو أشرف مال المولى عليه على الهلاك بنحو غرق وتعين خلاصه فى إقراضه ويبعد اشتراط ماذكر فى هذه الصورة فان اشتراطه قد يؤدّى إلى اهلاك المال والمالك لايريد اتلافه اه فلعل محل الاشتراط إذا دعت حاجة إلى إقراض ماله ولم تصل إلى حد الضرورة ويكون التعبير بالضرورة عنها مجازا (قوله إن سلم منها مال المولى عليه) أى أوكان أقل شبهة (قوله إن رأى ذلك) عبارته فى أوّل كتاب الرهن بعد قول المصنف ولايرتهن لهما إلا لضرورة

(قوله إن كان المرجوع به) صوابه إن كان المدفوع أو المأذون فيه أونحوذلك وعبارة التحفة وإذا رجع كان فى المقدر والمعين بمثله صورة كالقرض انتهت وانظر ما حكم غير المقدر والمعين والظاهر أنه يرجع فيه ببدله الشرعى من مثل أو قيمة لأنه الأصل والرجوع بالمثل الصورى على غير قياس فاذا انتفى ثبت الأصل فلتراجع (قوله كقول الأسير لغيره فادنى) خرج بذلك ما إذا لم يقل له ذلك أى أو نحوه فلا رجوع. واعلم أن الشارح علل فى باب الضمان تنزيلهم فداء الأسير منزلة الواجب بأنهم اعتنوا فى وجوب السعى فى تحصيله مالم يعتنوا به فى غيره وفيه ردّ على من توهم إلحاق المحبوس ظلما بالأسير حتى لايحتاج فى الرجوع عليه إلى شرط الرجوع (قوله إن رأى ذلك) سيأتى فى الباب الآتى ترجيح وجوب الارتهان عليه مطلقا وتأويل ماهنا

إذا رضى الغرماء بتأخير القسمة إلى أن يجتمع المال كله كما نقل عن النص وعلم مما تقرر أن شرط المقترض أهلية المعاملة فقط ومراد المصنف بأهلية التبرع فى المقرض التبرع المطلق فيما يقرضه إذ هو المراد فى حالة الإطلاق فلا يرد عليه صحة وصية السفيه وتدبيره وتبرعه بمنفعة بدنه الخفيفة ويدل لذلك أن الألف واللام أفادت العموم وإن زعم بعضهم ورود ذلك (ويجوز إقراض) كل (مايسلم فيه) أى فى نوعه لصحة ثبوته فى الذمة ولأنه صلى الله عليه وسلم اقترض بكرا وقيس عليه غيره وعلم أنه لايرد امتناع السلم فى المعين وجواز قرضه كالذى فى الذمة فلو قال أقرضتك ألفا وقبل وتفارقا ثم أعطاه ألفا جاز إن قرب الفصل عرفا وإلا فلا وإن نازع فيه السبكى أما لو قال أقرضتك هذه الألف مثلا وتفارقا ثم سلمها إليه لم يضر وإن طال الفصل ويصح قرض كف من دراهم ليتبين قدرها بعد ويرد مثلها ولا أثر للجهل بها حالة العقد وقضية الضابط جواز إقراض النقد المغشوش لأنه مثلى تجوز المعاملة به فى الذمة وهو ماأفتى به الوالد رحمه الله تعالى واعتمده جمع متأخرون ولوجهل قدر غشه خلافا للسبكى فى تقييده بذلك وللرويانى فى منعه مطلقا وفى الروضة هنا عن القاضى منع قرض المنفعة لامتناع السلم فيها، وفيها كأصلها فى الإجارة جوازهما وجمع الأسنوى وغيره أخذا من كلامهما ،

أوغبطة ظاهرة مانصه وارتهان الولى فيما ذكر جائز إن كان قاضيا وإلا فواجب وعلى الأول يحمل قول الشيخين فى الحجر ويأخذ رهنا إن رآه وعلى الثانى يحمل قولهما هنا ومرتهن كذا قاله بعضهم والأوجه الوجوب مطلقا والتعبير بالجواز لاينافى الوجوب وقولهما إن رأى إن اقتضى نظره أصل الفعل لا إن رأى الأخذ فقط اهـ وما هنا لاينافيه لإمكان حمل قوله إن رأى ذلك على أصل القرض وهو لاينافى كون الرهن والاشهاد واجبين حيث رأى القرض مصلحة لكن عبارة حج إن رأى القاضى أخذه اهـ وهى لا تقبل هذا التأويل وقوله والأوجه الوجوب مطلقا أى قاضيا أوغيره (قوله إذا رضى الغرماء) أى الكاملون فلاعبرة برضا أوليائهم (قوله أهلية المعاملة فقط) أى دون أهلية التبرع (قوله بمنفعة بدنه الخفيفة) أى التى لايحتاج اليها فى نفقة نفسه كأن كان غنيا كما يأتى له (قوله ويدل لذلك) أى لقوله ومراد المصنف الخ (قوله أن الألف) أى فى قوله التبرع (قوله وعلم أنه) أى من قوله لافى نوعه (قوله جاز إن قرب) هذا القيد لايعلم من المفرع عليه (قوله هذه الألف) الأولى هذا لأن الألف مذكر ولكنه أنثه لتأويله بالدراهم (قوله ليتبين قدرها) أفهم أنه لوأقرضه لابهذا القصد لم يصح قال سم على حج عبارة شرح الروض فلو أقرضه كفا من الدراهم لم يصح ولو أقرضه على أن يستبين مقداره ويرد مثله صح ذكره فى الأنوار اهـ ويمكن تنزيل كلام الشارح عليه بأن تحمل اللام فى قوله ليتبين على معنى على (قوله ولا أثر للجهل بها حالة العقد) أى ويصدق فى قدرها لأنه الغارم حيث ادعى قدرا لائقا وإلا فيطالب بتعيين قدر لائق أويحبس إلى البيان (قوله فى تقييده بذلك) الأولى بغير ذلك أو بما إذا علم ذلك (قوله جوازهما) أى السلم والقرض .

(قوله وعلم مما تقرر) لعل مراده أنه علم من اشتراط المصنف فى المقرض أهلية التبرع وسكوته عن المقترض فأفهم أنه لايشترط فيه ذلك مع ماعلم من الخارج أن كل معامل لابد فيه من أهلية المعاملة وإلا فهو لم يقرر ما يعلم منه ماذكر (قوله ويدل لذلك أن الألف واللام أفادت العموم) وحينئذ فكان ينبغى أن يقول فيما سبق ومراد المصنف من أهلية القرض لكل تبرع إذ العام غير المطلق (قوله وعلم أنه لا يرد امتناع السلم فى المعين) أى من قوله أى فى نوعه .

بحمل المنع على منفعة محل معين والحل على منفعة فى الذمة واعتمده الوالد رحمه الله تعالى فى فتاويه ولايجوز إقراض ماء القناة للجهل به (إلا الجارية التى تحل للمقترض فى الأظهر) فلا يجوز إقراضها و إن لم تكن مشتهاة مع أنه لوجعل رأس المال جارية يحل للمسلم إليه وطؤها وكان المسلم فيه جارية أيضا جازله أن يردها عن المسلم فيه لأن العقد لازم من الجانبين والثانى يجوز ذلك وردّ بما سيأتى وامتناع قرضها لأنه قد يطؤها ثم يردها فتصير فى معنى إعارة الجوارى للوطء وهو ممتنع كما نقله مالك عن إجماع أهل المدينة ومانقل عن عطاء من جوازه ردّ بأنه مكذوب عليه ولاينافيه جواز هبتها لفرعه مع جواز رجوعه فيها لجواز القرض من الجهتين ولأن موضوعه الرجوع ولو فى البدل فأشبه الاعارة بخلاف الهبة فيهما وخرج بتحلّ للمقترض من تحرم عليه بنسب أو رضاع أومصاهرة وكذا ملاعنة ونحو مجوسية ووثنية خلافا للأذرعى لا نحو أخت زوجته لتعلق زوال مانعها باختياره كما بحثه الأسنوى وأشعر به كلام غيره وقضية التعليل الفارق بين المجوسية ونحوأخت الزوجة أن المطلقة ثلاثا يحل قرضها لمطلقها .

(قوله محل معين) أى عقار بخلافه من القن ونحوه لما مر من صحة السلم فى ذلك وعبارته عند قول المتن فى السلم ولا ينعقد بيعا ولو أسلم إليه ماذكر فى سكنى هذه سنة لم يصح بخلافه فى منفعة نفسه أو قنه أو دابته كما قاله الأسنوى والبلقينى وغيرهما ووجهه أن منفعة العقار لا تثبت فى الذمة بخلاف غيرها كما يعلم مما يأتى فى الاجارة (قوله التى تحل للمقترض) أى ولو كان صغيرا جدا لأنه ربما تبقى عنده إلى بلوغه حدّا يمكنه التمتع بها فيه (قوله أن يردها عن المسلم فيه) و يؤخذ الفرق بينهما مما يأتى فى الهبة لفرعه من جواز القرض من الجهتين (قوله لأنه قد يطؤها) أى أو يتمتع بها فيدخل الممسوح لامكان تمتعه بها (قوله ردّ بأنه مكذوب عليه) قال حج وليس فى محله فقد نقله عنه أئمة أجلاء فالوجه الجواب بأنه شاذ بل كاد أن يخرق به الإجماع (قوله جواز هبتها) أى الجارية (قوله ونحو مجوسية) لو أسلمت نحو المجوسية بعد اقتراضها فهل يجوز وطؤها أو يمتنع لوجود المحذور وهو احتمال ردها بعد الوطء فيشبه إعارتها للوطء فيه نظر وقوله لا نحو أخت الخ قد يدخل فيه مالو تزوّج امرأة ولم يدخل بها فلا يجوز له أن يقترض ابنتها وهو المتجه فى فتاوى السيوطى وقوله وقرض الخنثى حاصل المعتمد أنه يجوز كون الخنثى مقرضا بكسر الراء ومقترضا لعدم تحقق المانع ولا يجوز كونه مقرضا بفتح الراء لأنه يعز وجوده مر اه سم على حج وقوله وهو المتجه يوجه باحتمال أن يفارق أمها قبل الدخول ثم يطأ البنت و يردها وقوله فيه نظر . أقول : الأقرب الأوّل لحكمنا بصحة العقد وقت القرض و إسلامها لا يمنع من حصول الملك ابتداء واحتمال أن يردها لانظر فيه مع ثبوت الملك ولكن نقل بالدرس عن حواشى شرح الروض لوالد الشارح خلافه (قوله وقضية التعليل الخ) ولعل وجهه أنه لايستقل بردها إذ لابد من تزوّجها بغيره وطلاقه لها أو موته وتزويج وليها باذنها من الأوّل وذلك كله ليس فى وسعه وغاية مايمكنه قبول نكاحها من وليها إذا أوجب .

(قوله بحمل المنع على منفعة محل معين) يعنى منفعة خصوص العقار كما نبه عليه الشهاب حج ولعله لم يكن فى النسخة التى كتب عليها الشهاب سم حتى كتب عليه مانصه قوله وجمع الأسنوى أفتى بهذا الجمع شيخنا مر . وأقول : فى هذا الجمع نظر لأن قرض المعين جائز فليجز قرض منفعة المعين حيث أمكن رد مثله الصورى بخلاف العقار ثم نقل عن شرح البهجة بعد نقله عنه جمع الأسنوى المذكور مانصه والأقرب ماجمع به السبكى والبلقينى وغيرهما من حمل المنع على منفعة العقار كما يمتنع السلم فيها ولأنه لايمكن رد مثلها والجواز على منفعة غيره من عبد ونحوه كما يجوز السلم فيها ولا مكان ردّ مثلها الصورى اه ما فى حواشى الشهاب سم وظاهر ماذكر أنه لايجوز إقراض منفعة العقار و إن كانت منفعة النصف فأقل لكن يؤخذ من التعليل بأنه لايمكن رد مثلها أنه يجوز حينئذ و إلا فما الفرق بين هذا و بين إقراض جزء شائع من دار بقيده الآتى فى كلام الشارح آنفا وقد علم من كلامهم أن ماجاز قرضه جاز قرض منفعته فليتأمل (قوله مع أنه لو جعل رأس المال جارية الخ) كان الأوفق بالسياق أن يقول مع أنه يصح السلم فيها و إن ترتب عليها المحظور الآتى بأن يجعل رأس المال جارية تحل للمسلم إليه وكان المسلم فيه جارية أيضا الخ (قوله وامتناع قرضها لأنه قد يطؤها ثم يردها الخ) سيأتى أنه جرى على الغالب وأن المحظور خوف التمتع مطلقا (قوله خلافا للأذرعى) لم يخالف فى ذلك كما يعلم بمراجعة كلامه فى قوته وأفاد الشارح فى حواشى شرح الروض أنه لوأسلمت نحو المجوسية لم يبطل العقد أنه يمتنع الوطء .

و بحث بعضهم عدم حلها لقرب زوال مانعها بالتحليل و يحرم قرض رتقاء وقرناء ولو لنحو ممسوح لأن المحذور خوف التمتع وهو موجود وتعبير بعضهم بخوف الوطء جرى على الغالب وما بحثه الأذرعى من حل إقراضها لبعضه لأنه إن وطئها حرمت على المقرض و إلا فلا محذور بعيد إذ المحذور وهو وطؤها ثم ردها موجود وتحريمها على المقرض أمر آخر لايفيد نفيا ولا إثباتا وقرضها لخنثى جائز لبعد اتضاحه فلو اتضحت ذكورته بان بطلان القرض إذ العبرة فى العقود بما فى نفس الأمر ولو اقترض الرجل مشكلا لم يصح لامتناع السلم فيه والقول بحله لتعذر وطئه مادام خنثى خطأ كما قاله الزركشى (وما لايسلم فيه) أى فى نوعه (لايجوز إقراضه فى الأصح) لأن ما ينضبط أو يعز وجوده يتعذر أو يتعسر رد مثله إذ الواجب فى المتقوم رد مثله صورة . والثانى يجوز كالبيع و يستثنى من ذلك جواز قرض الخبز والعجين ولو خميرا حامضا للحاجة والمسامحة و إن صحح البغوى فى التهذيب المنع و يرده وزنا على الراجح وقيل عددا ورجحه فى الكافى ومن فهم اشتراط الجمع بينهما فقد أبعد وجزء شائع من دار لم يزد على النصف كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى تبعا للسبكى لأن له حينئذ مثلا و يظهر أخذا من العلة أن النصفين متساويان ،

(قوله و بحث بعضهم) معتمد الزيادى و به صرح حج فى التحفة وكتب عليه سم مراه (قوله عدم حلها) أى عدم حل قرضها (قوله من حل أقراضها) أى الأمة (قوله إذ العبرة فى العقود الخ) ولا يشكل هذا على ما قدمنا من أن المجوسية إذا أسلمت فى يد المقترض لا يتبين فساد القرض بل يحتمل جواز وطئها وعدم جوازه على مامر لأن المانع تبين وجوده هنا حال القرض بخلاف اقتراض المجوسية فان إسلامها عارض بعد القرض و يغتفر فى الدوام ما لايغتفر فى الابتداء (قوله ولو اقترض الرجل) أى أو المرأة أخذا من العلة (قوله وما لا يسلم فيه) ومنه المرتد فلا يجوز كونه مقرضا بفتح الراء ومنه أيضا البر المختلط بالشعير فلا يصح قرضه ومع ذلك لو خالف وفعل وجب على الآخذ ردّ مثل كل من البر والشعير خالصا و إذا اختلفا فى قدره صدق الآخذ .

تنبيه إطلاق المصنف يقتضى أنه لايجوز قرض الشاة ونتاجها ونحوه كالجارية وأختها وقد صرح به فى التتمة اه كلام الأذرعى فى غنيته وعليه فقد يشكل بأن الواجب رد المثل الصورى والاخوة ونحوها ليست منه فلو قيل بصحة القرض وا كتفى فى الرد بجاريتين مثلا كالمقرضتين فى الصورة من غير اعتبار اخوة لم يبعد و يمكن الجواب بأن المثل الصورى شامل للمماثلة الحسية والحكمية ومنها الاخوة ونحوها واعتبارها فى رد المثل يؤدى إلى عزة الوجود (قوله لأن ما لاينضبط) ومن ذلك قرض الفضة المقاصيص فلا يصح قرضها لهذه العلة مطلقا وزنا أو غيره لتفاوتها فى نفسها كبرا وصغرا و إن وزنت ومع ذلك لو خالفا وفعلا واختلفا فى ذلك فالقول قول الآخذ أنها تساوى كذا من الدراهم الجيدة (قوله جواز قرض الخبز) أى بسائر أنواعه (قوله وقيل عددا) وعلى الأول لورده عددا لم يصح قبضه لمامر فى السلم من أنه لايصح قبض ماأسلم فيه وزنا بالكيل ولا عكسه فيجب رده لدافعه إن بقى قيمته إن تلف و يسترد بدل ما أقرضه وزنا (قوله تبعا للسبكى) قضية جعله من المستثنى أنه لايجوز فيه السلم ولعل وجهه عزة الوجود (قوله أخذا من العلة) يتأمل هذا مع فرض الكلام فى الجزء الشائع ولعله احترز به عما لو تفاوتت أجزاؤها وكانت قسمتها تحتاج إلى ردّ أو تعديل .

(قوله و يظهر أخذا من العلة أن النصفين متساويان) لايتأتى مع أن الصورة أن النصف شائع وهو لا يكون إلا مساويا فلا فائدة لهذا القيد .

والأوجه

والأوجه عدم صحة قرض خميرة اللبن الحامض تلقى عليه ليروب وهى المسماة بالروبة لاختلاف حموضتها المقصودة ، ووهم من فهم اتحادها بخميرة الخبز وعلم من الضابط اشتراط كون المقرض معلوم القدر أى ولوما لا لئلا يرد مامرّ فى نحو كف الطعام ليرد مثله أوصورته ، ويجوز إقراض المكيل وزنا وعكسه إن لم يتجاف فى المكيال كالسلم (ويرد) حتما حيث لااستبدال (المثل فى المثلى) لأنه أقرب إلى حقه ولو فى نقد بطلت المعاملة به فشمل ذلك ماعمت به البلوى فى زمننا فى الديار المصرية من إقراض الفلوس الجدد ثم إبطالها وإخراج غيرها وإن لم تكن نقدا (و) يرد (فى المتقوّم) ويأتى ضابطهما فى الغصب (المثل صورة) لخبر مسلم « أنه صلى الله عليه وسلم استسلف بكرا وردّ رباعيا وقال إن خياركم أحسنكم قضاء » ومن لازم اعتبار المثلى الصورى اعتبار مافيه من المعانى التى تزاد القيمة بها كحرفة الرقيق وفراهية الدابة كما قاله ابن النقيب فيردّ مايجمع تلك الصفات كلها حتى لايفوت عليه شىء ويصدق المقترض فيها بيمينه لأنه غارم وماجرت به العادة فى زماننا من دفع النقوط فى الأفراح هل يكون هبة أوقرضا ،

(قوله والأوجه عدم الخ) ولعل وجهه ندرة الاحتياج إليها بالنسبة لخميرة الخبز (قوله وهى المسماة بالروبة) وهى بضم الراء (قوله فى نحو كف الطعام) لاينافيه مامر من التعبير بالدراهم لأن المقصود ثم التمثيل (قوله لااستبدال المثل) أى أما مع استبدال كأن عوّضه عن بر فى ذمته ثوبا أودراهم فلايمتنع لما مر من جواز الاعتياض عن غير المثمن (قوله استسلف بكرا) هوالثنى من الإبل وردّ رباعيا وهو مادخل فى السنة السابعة اهـ حج ، والثنى هو ماله خمس سنين ودخل فى السادسة اهـ زيادى ، وفى شرح مسلم للنووى البكر من الإبل بفتح الباء وهو الصغير كالغلام من الآدميين ، والأنثى بكرة وقلوص وهى الصغيرة كالجارية ، فاذا استكملت ست سنين ودخل فى السابعة وألقى رباعيته بتخفيف الياء فهو رباع والأنثى رباعية وأعطاه رباعيا بتخفيفها وفيه « إن خياركم محاسنكم قضاء » قالوا معناه ذوالمحاسن سماهم بالصفة وقيل هو جمع محسن بفتح الميم وأكثر مايجىء أحاسنكم جمع أحسن (قوله وفراهية الدابة) قال فى المختار : الفاره من الناس الحاذق والمليح الحسن ، ومن الدواب الجيد السير (قوله فيردّ مايجمع تلك الصفات) أى فان لم يتأت اعتبر مع الصورة مراعاة القيمة شيخنا الزيادى أى وعليه فلولم يوجد عبد تبلغ قيمته قيمة العبد المقرض مع ملاحظة صفاته فهل يردّ قيمة العبد المقرض دراهم لتعذر ردّ مثله أو يردّ مثله صورة ويردّ معه من المال مايبلغ به قيمة العبد المقرض فيه نظر والظاهر الأوّل للعلة المذكورة (قوله من دفع النقوط) أى لصاحب الفرح فى يده أو يد مأذونه . أما ماجرت العادة به من دفع النقوط للشاعر والمزين ونحوهما فلارجوع به إلا إذا كان باذن صاحب الفرح وشرط الرجوع عليه ، وليس من الإذن سكوته على الآخذ ولا وضعه الصينية المعروفة الآن بالأرض وأخذ النقوط وهو ساكت لأنه بتقدير تنزيل ماذكر منزلة الإذن ليس فيه تعرض للرجوع وتقرر أن القرض الحكمى يشترط للزومه للمقترض إذنه فى العرف مع شرط الرجوع فتنبه له فانه دقيق ومن ذلك أيضا ماجرت به العادة من مجىء بعض الجيران لبعض بقهوة وكعك مثلا ، ومنه أيضا اجتماع الناس فى الحمامات والقهوى ودفع بعضهم عن بعض .

(قوله وعلم من الضابط اشتراط كون المقرض معلوم القدر) يظهر أن محله فى غير القرض الحكمى كعمر دارى كما تشعر به أمثلتهم ويفهمه قول الشارح فيما مرّ فى القراض الحكمى وفيما ذكر إن كان المرجوع به مقدرا أومعينا يرجع بمثله الخ فليراجع (قوله لئلا يرد مامر فى نحو كف طعام) الذى مرّ فى كف دراهم .

أطلق الثانى جمع وجرى على الأوّل بعضهم . قال ولا أثر للعرف فيه لاضطرابه مالم يقل خذه مثلا وينوى القرض ويصدق فى نية ذلك هو ووارثه وعلى هذا يحمل إطلاق من قال بالثانى اه وجمع بعضهم بينهما بحمل الأوّل على ماإذا لم يعتـد الرجوع به ويختلف باختلاف الأشخاص والمقدار والبلاد والثانى على مااعتيد وحيث علم اختلافه تعين ماذكر (وقيـل) يردّ (القيمة) يوم القبض . واعلم أن أداء القرض كأداء المسلم فيه فى سائر مامر فيه صفة وزمنا ومحلا (و) لـكن (لو ظفر) المقرض (به) أى بالمقترض (فى غـير محل الاقراض وللنقل) من محله إلى محل الظفر (مؤنة) ولم يتحملها المقرض (طالبه بقيمة بلد الاقراض) يوم المطالبة إذ الاعتياض عنـه جائز فعلم أنه لا يطالبه بمثـله إذا لم يتحمل مؤنة حمـله لما فيه من الكلفة وأنه يطالبـه بمثل ما لامؤنة لحمله ، وهو كذلك فالمانع من طلب المثل عند الشيخين وكثير مؤنة الحمل ، وعند جماعة منهم ابن الصباغ كون قيمة بلد المطالبة أكثر من قيمة بلد الإقراض وهذا مأخوذ من

(قوله أطلق الثانى) أى قرضا (قوله تعين ماذكر) أى من الجمع وأنه يكون قرضا حيث جرت العادة بردّ مثله إن قال خذه ونوى القرض . قال حج وأفتى بعضهم فى أخ أنفق على أخيه الرشيد وعياله سنين وهو ساكت ثم أراد الرجوع عليه بأنه يرجع أخـذا من القول بالرجـوع فى مسئلة النقوط وفيه نظر بل لاوجه له لعدم العادة بالرجوع فى ذلك وعدم الإذن من المنفق عليه والمسائل التى صرحوا فيها بالرجوع إما لـكونه أنفق باذن الحاكم أو مع الإشهاد للضرورة كما فى هرب الجمال ونحوها وإما لظنه أن الانفاق لازم له كما إذا أنفق على مطلقته الحامل فبان أن لاحمل أو نفى حمل الملاعنة ثم استلحقه فترجع بما أنفقته عليه لظنها الوجوب فلا تبرع ولو عجل حيوانا زكاة ثم رجع بسبب رجع عليه الآخذ بما أنفقه على الأوجه لانفاقه بظنّ الوجوب لظنه أنه ملـكه وكذا يقال فى لقطة تملـكها ثم جاء مالـكها . نعم لا أثر لظنّ وجوب فى مبيع اشتراه فاسدا فلا يرجع بما أنفق عليه اه ملخصا وتوقف سم على حج فيما ذكر بأن كلا من المستحق والملتقط ملك ماأخذه ، ومن ثم يرده بدون زيادته المنفصـلة فليراجع ، ثم أجاب بتصوير ذلك بما لو تبين فساد التعجيل والالتقاط وعبارته بعد كلام ذكره وإن كان الغرض فيهما أنه لم يملك كما يشعر به قوله لظنه أنه ملـكه كان يأخـذ المعجلة غـير مستحق أو بان خلل فى التعجيل فما ذكره من الرجوع قريب فليراجع (قوله وزمنا ومحلا) قضية تشبيهه بالسلم فى الزمان أنه إن أحضره فى محله لزمه القبول وإن أحضره قبل محـله لايلزمه القبول إن كان له غرض فى الامتناع وهو مشكل بأن القرض لايدخله أجل بل إذاذكر الأجل إما يلغو أو يفسد العقد . وأجيب بأن المراد من تشبيهه به فى الزمان ماذكروه من أنه إذا أحضر المقرض فى زمن النهب لايجب عليه قبوله كما أن المسلم فيه إذا أحضره قبل محـله لا يلزمه القبول وإن أحضره فى زمن الأمن وجب قبوله فالمراد من التشبيه مجرد أن القرض قد يجب قبوله إذا أتى به للمقرض وقد لايجب كما أن المسلم فيه قد يجب قبوله وقد لايجب ثم رأيت فى سم على حج مايوافقـه (قوله بقيمة بلد الاقراض الخ) وتعـرف قيمته بها مع كونهما فى غـيرها إما ببلوغ الإخبار أو باستصحاب ما علموه ببـلد الإقراض قبل مفارقتها أو بعد بلوغ الخبر .

(قوله وجرى على الأوّل بعضهم) قال ولا أثر للعرف فيه الخ هذا البعض هو الشهاب حج وعبارته فى تحفته الذى يتجه فى النقوط المعتاد أنه هبة ولا أثر للعرف فيه لاضطرابه مالم يقل خذه مثلا وينوى به القرض ويصدّق فى نية ذلك هو ووارثه وعلى هـذا يحمل إطلاق جمع أنه قرض أى حكما ثم رأيت بعضهم لما نقل قول هؤلاء وقول البلقينى إنه هبة قال ويحمل الأوّل على ما إذا اعتيد الرجوع به والثانى على ماإذا لم يعتـد . قال لاختلافه بأحوال الناس والبـلاد اه وحيث علم اختلافه تعين ماذكرته اه مافى التـحفة وبه تعلم ما فى كلام الشارح . واعلم أن الشهاب حج قيد محل الخلاف بما إذا كان صاحب الفرح يأخذ النقوط لنفسه أى بخلاف ما إذا كان يأخـذ لنحو الخاتن أوكان الدافع يدفعه له بنفسه فانه لارجوع قطعا وسيأتى فى الشارح فى آخر كتاب الهبـة ماحاصله أن ما جرت به العادة فى بعض البلاد من وضع طاسة بين يدى صاحب الفرح ليضع الناس فيها دراهم ثم تقسم على المزين ونحوه أنه إن قصد المزين وحـده أو مع نظرائه المعاونين له عمل بالقصد وإن أطلق كان ملـكا لصاحب الفرح يعطيه لمن يشاء (قوله فعلم أنه لايطالبه بمثله إذا لم يتحمل مؤنة حمله الخ) شمل ما إذا كان بمحل الظفر أقل قيمة كما إذا أقرضه طعاما بمكة ثم لقيه بمصر لـكن فى شرح الأذرعى أنه ليس له فى هذه الصورة مطالبته بالقيمة بل لايلزمه إلا مثله .

كلامهما

كلامهما هنا أما بقياس الأولى أوالمساواة فلامخالفة بينهـما كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى لأن من نظر إلى المؤنة ينظر إلى القيمـة بطريق الأولى لأن المدار على حصول الضرر وهو موجود فى الحالين . قال الأذرعى : وكلام الشافعى يشير إلى كل من العلتين فاذا أقرضه طعاما أونحوه بمصر ثم لقيه بمكة لم يلزمه دفعه إليه لأنه بمكة أغلى ، كذا نصّ عليه الشافعى بهذه العلة و بأن فى نقله إلى مكة ضررا فالظاهر أن كل واحدة منهما علة مستقلة وحيث أخـذ القيمة فهى للفيصولة لاللحيلولة فلواجتمعا ببلد الاقراض لم يكن للمقرض ردّها وطلب المثل ولا للمقترض استردادها . أما إذا لم تـكن له مؤنة أو تحملها المقرض فيطالبه به . نعم النقد اليسير الذى يعسر نقله أو تفاوتت قيمته بتفاوت البلاد كالذى لنقله مؤنة كما قاله الإمام وما اعترض به قوله أوتفاوتت قيمتـه من أنه إنما يأتى على مامرّ عن ابن الصباغ بناه المعترض على عدم استقلال كل من العلتين وقد مرّ ردّه (ولايجوز) قرض نقد أوغيره إن اقترن (بشرط ردّ صحيح عن مكسر أو) ردّ (زيادة) على القدر المقرض أو ردّ جيد عن ردىء أوغير ذلك من كل شرط جرّ منفعة للمقرض كردّه ببلد آخر أو رهنه بدين آخر فان فعل فسد العقد لخبر فضالة بن عبيد رضى الله عنـه « كل قرض جرّ منفعة » أى شرط فيه مايجر إلى المقرض منفعة « فهو ربا » وروى مرفوعا بسند ضعيف لـكن صحح الإمام والغزالى رفعه وروى البيهقى معناه عن جمع من الصحابة . والمعنى فيه أن موضوع القرض الإرفاق فاذا شرط فيـه لنفسه حقا خرج عن موضوعه فمنع صحته ، وشمل ذلك شرطا ينفع المقرض والمقترض فيبطل به العقد فيما يظهر ومنه القرض لمن يستأجر ملـكه أى مثلا بأ كثر من قيمته لأجل القرض إن وقع ذلك شرطا إذهوحينئذ حرام بالإجماع و إلا كره عندنا وحرم عند كثير من العلماء ، قاله السبكى (فلو ردّ) من اقترض لنفسه من ماله (هكذا) أى زائدا قدرا أوصـفة (بلا شرط فحسن) ومن ثم ندب ذلك ولم يكره للمقرض الأخذ كقبول هديته ولو فى الربوى للخبر المارّ وفيه « ان خياركم أحسنكم قضاء » نعم الأولى كما قاله المـاوردى تنزهه عنها قبل ردّ البـدل ولوأقرض من عرف بردّ الزيادة قاصدا ذلك كره فى أوجه الوجهين قياسا على كراهة نـكاح من عزم على أنه يطلق إذا وطىء من غير شرط وظاهر كلامهم ملك الزائد تبعا لأنه هبة مقبوضة ولايحتاج فيه إلى إيجاب وقبول و يمتنع على الباذل ،

فائدة — قال حج : ولو قال أقرضنى عشرة مثلا فقال خذها من فلان فان كانت له تحت يده جاز و إلا فهو وكيـل فى قبضها فلابد من تجديد قرضها و يصرح به قول الشارح السابق ولوقال أقبضنى دينى وهو لك الخ (قوله الذى يعسر نقله) أى لخوف الطريق مثلا (قوله كردّه ببلد آخر) ومنه ماجرت به العادة من قوله للمقترض أقرضـتك هذا على أن تدفع بدله لوكيلى بمكة المشرفـة (قوله فسد العقد) ومعلوم أن محل الفساد بحيث وقع الشرط فى صلب العقد . أما لو توافقا على ذلك ولم يقع شرط فى العقد فلا فساد (قوله إن وقع ذلك شرطا) أى فى صلب العقد (قوله تنزهه عنها) أى قبول الهدية (قوله ملك الزائد تبعا) أى و إن كان متميزا عن مثل المقرض كأن اقترض دراهم فردّها ومعها نحو سمن و يصدّق الآخذ فى كون ذلك هدية لأن الظاهر معه إذ لوأراد الدافع أنه إنما أتى به ليأخـذ بدله لذكره . ومعلوم مما صوّرنا به أنه ردّ المقرض والزيادة معا ثم ادّعى أن الزيادة ليست هدية فيصدّق الآخذ . أما لودفع إلى المقرض سمنا أونحوه مع كون الدين باقيا فى ذمته وادّعى أنه من الدين لاهدية فانه يصدّق الدافع فى ذلك .

(قوله أما إذا لم تـكن له مؤنة) أى ولا كانت قيمته ببلد المطالبة أكثر وسيأتى فى قوله أوتفاوتت قيمته لتفاوت البـلاد (قوله نعم النقـد اليسير الذى يعسر نقله) لعـله للخوف عليه أونحو ذلك فليراجع (قوله أوتفاوتت قيمته بتفاوت البـلاد) ومنه كما هو واضح ما إذا أقرضه دنانير مثلا بمصر ثم لقيه بمكة وقيمة الذهب فيها أكثر كما هو الواقع فليس له المطالبة بالمثـل و إنما يطالب بالقيمة .

رجوعه فى الزائد كما أفتى به ابن عجيل وهوظاهر (ولوشرط) أن يردّ (مكسرا عن صحيح أوأن يقرضه) شيئا آخر (غـيره لغى الشرط) فيهما ولم يجب الوفاء به (والأصح أنه لايفسد العقد) لأن ماجرّه من المنفعة ليس للمقرض بل للمقـترض والعـقد عقد إرفاق فـكأنه زاد فى الإرفاق ووعده وعدا حسنا ، ولايشكل هذا بما يأتى فى نظيره من الرهن حيث يفسده لقوّة داعى القرض فانه سنة ولأن وضعه جرّ المنفعة للمقترض فلم يفسد باشتراطها . والثانى يفسد لمنافاته مقتضى العقد (ولوشرط أجلا فهو كشرط مكسر عن صحيح إن لم يكن للمقرض غرض) صحيح أوله والمقترض غير ملىء فيلغو الأجل لامتناع التفاضل فيه كالربا ويصح العقد لأنه زاد فى الإرفاق بجرّه المنفعة للمقترض ولااعتبار بجرّها له فى الأخيرة لأن المقترض لما كان معسرا كان الجر إليه أقوى فغلب ، ويسنّ الوفاء باشتراط الأجل كما فى تأجيل الدين الحال . قال ابن الرفعة : وغير الأجل مما ذكر فى معناه ولا تمتنع المطالبـة بالحال مع اليسار إلا بالوصية والنذر على مافيـه مما يأتى فى بابه فبأحدهما تتأخر المطالبـة به مع حلوله (وإن كان) للمقرض غرض (كزمن نهب) والمقـترض ملىء بالمقرض أو بدله فيما يظهر (فـكشرط) ردّ (صحيح عن مكسر) فيفسد العقد (فى الأصح) لأن فيه جرّ منفعة للمقرض والثانى يصح ويلغو الشرط (وله) أى المقرض (شرط رهن وكفيل) عينا على قياس مامرّ فى البيع وإقرار به عـنـد حاكم وإشهاد عليه لأنّ هـذه الأمور توثيقات لامنافع زائدة فله إذا لم يوف بها المقترض الفسخ وإن كان له الرجوع بغـير شرط كما سيأتى على أن فى التوثق بها مع إفادته أمن الجحد فى بعض وسهولة الاستيفاء فى آخر صون العرض فان الحياء والمروءة يمنعانه من الرجوع بلاسبب بخلاف ما إذا وجـد فان المقترض إذا امتنع من الوفاء بشىء من ذلك كان المقرض معذورا فى الرجوع غير ملوم . قال ابن العماد : ومن فوائده أن المقترض لايحل له التصرف فى العـين التى اقترضها قبل الوفاء بالشرط وإن قلنا يملك بالقبض كما لايجوز للمشترى التصرف فى المبيع قبل دفع الثمن إلابرضا البائع والمقرض ههنا لم يبح له التصرف إلا بشرط صحيح وأن فى صحة هذا الشرط حثا للناس على فعل القرض وتحصيل أنواع البرّ وغير ذلك (ويملك القرض) أى المقرض (بالقبض) كالهبة إذ لولا ذلك لامتنع عليـه التصرف فيه فيعتق عليـه لوكان نحو أصلـه ويلزمه نفقة الحيوان (وفى قول بالتصرّف) المزيل للملك رعاية لحق المقرض لأن له الرجوع فيه مابقى فبالتصرف يتبين حصول ملـكه بالقبض ،

(قوله والأصح أنه لايفسد العقد) ظاهره وإن كان للمقرض فيـه منفعة وقضية قول الشارح لأنّ ماجره من المنفـعة ليس للمقرض بل للمقترض أن محل عـدم الفساد إذا لم يكن للمقرض منفـعة وهو نظـير ما سيأتى فى الأصـل فليراجع (قوله والمقترض ملىء بالمقرض) أى فى الوقت الذى عينه وإلافلوأريد أنه ملىء به عنـد العـقد لم يتصوّر إعساره به حينئذ (قوله فبالتصرف يتبين حصول ملـكه الخ) هـذا أحد قولين مترتبين على القول بأنه إنما يملك بالتصرف والثـانى أنه يتبـين بالتصرف الملك قبله وهو الذى اقتصر عليه الجلال فى شرحه وعبارة الأذرعى واذا قلنا بالثـانى فمعناه أنه يتبـين الملك قبـل التصرف وقيـل يتبين بالتصرف أنه ملـكه فى وقت القبض انتهت لـكن فى تعبير الشارح بالفاء فى قـوله فبـالتصرف حزازة .

(قوله رجوعه فى الزائد) أى لدخوله فى ملك الآخذ بمجرد الدفع (قوله فى نظيره من الرهن) أى من أنه لوشرط فيه شرطا يجر منفعة للمرتهن فسد وماذكرمن شرط ردّ المـكسرعن الصحيح يجر نفعا للمقترض وقلنا فيه بصحة العقد وإلغاء الشرط (قوله مما ذكر فى معناه) أى من أنه يسنّ الوفاء به (قوله بالحال) أى ولوقصر الزمن جدا (قوله إلا بالوصـية) أى بأن أوصى أن لايطالب مدينه إلا بعد مدّة (قوله والنذر) أى كأن نذر أن لايطالبه أصلا أو إلا بعد مدّة كذا فيمتنع عليه المطالبة بنفسه وله التوكيـل فى ذلك (قوله صون العرض) أى عرض المقرض (قوله لايحل له التصرف) أى ولاينفذ تصرفـه (قوله إذ لولا ذلك) أى الملك (قوله المزيل للملك) قضيته على هذا القول أن مالايزيله كالإجارة والرهن وغيرهما لايملـكه به .

(وله)

(وله) بناء على الأول (الرجوع فى عينه مادام باقيا) فى ملك المقترض (بحاله) بأن لم يتعلق به حق لازم (فى الأصح) وإن كان مؤجرا أو معلقا عتقه بصفة أو مدبرا لأن له تغريم بدله عند الفوات فالمطالبة بعينه أولى. والثانى لا بل للمقترض أن يؤدى حقه من موضع آخر كسائر الديون. أما إذا تعلق به حق لازم كأن وجده مرهونا أو مكاتبا أو متعلقا برقبته أرش جناية فلا رجوع، ولو زال ملكه ثم عاد رجع فى أوجه الوجهين وكما هو قياس أكثر نظائره، وبه جزم العمرانى، وهو ظاهر كلام ابن المقرى فى روضه، وللمقترض ردّه عليه قهرا ولو وجده زائدا واتصلت أخذه بها وإلا فبدونها أو ناقصا، فان شاء أخذه مع أرشه ومثله سليما قاله الماوردى ويصدق فى أنه قبضه بهذا النقص كما أفتى به بعضهم، ويؤيده أن الأصل براءة ذمته وما سيأتى فى الغصب أن الغاصب لو ردّ المغصوب ناقصا وقال قبضته هكذا صدق بيمينه فسقط بذلك القول بأنه يعارضه أن الأصل السلامة وأن الأصل فى كل حادث تقديره بأقرب زمن،

(قوله وله) أى يجوز له الخ.

فرع — فى شرح الروض ولو قال لغيره ادفع مائة قرضا علىّ إلى وكيلى فلان فدفع ثم مات الآمر فليس للدافع مطالبة الآخذ لأن الآخذ لم يأخذ لنفسه وإنما هو وكيل عن الآمر وقد انتهت وكالته بموت الآمر وليس للآخذ الردّ عليه، ولو ردّ ضمن للورثة وحق الدافع يتعلق بتركة الميت عموما لا بما وقع خصوصا لأنه لايتعين حقه فيه بل له أن يأخذ مثله من التركة وإلا فله أن يأخذ مادفع بعينه أخذا من قولهم له الرجوع فى عينه ما دام باقيا بحاله بل يؤخذ من ذلك أن له أن يأخذه من الوكيل بعد رجوعه إذا كان فى يده ولاشىء على الوكيل فى دفعه له فليتأمل اهـ سم على حج ولو دفع شخص لآخر دراهم وقال ادفعها لزيد فادّعى الآخذ دفعها لزيد فأنكر صدق فيما ادّعاه لأن الأصل عدم القبض (قوله فلا رجوع) أى لايصح (قوله رجع) أى المقرض (قوله واتصلت) أى الزيادة (قوله أخذه بها) ظاهره وإن طلب المقترض ردّ البدل وهو محتمل إن لم يخرج المقرض بالزيادة عن كونه مثل المقرض صورة، فلو أقرضه عجلة صورة فكبرت ثم طلبها المقرض لم يجب (قوله وإلا فبدونها) ومن ذلك مالو أقرضه دابة حائلا وولدت عنده فيردّها بعد وضعها بدون ولدها المنفصل. أما إقراض الدابة الحامل فلا يصح لأن القرض كالسلم والحامل لايصح السلم فيها (قوله أو ناقصا) شمل مالو كان النقص بعض صفة أو عين وقياس ما تقدم فى السلم أنه إذا وجد الثمن ناقصا نقص صفة أخذه بلا أرش أنه هنا كذلك لكن ظاهر كلامهم يخالفه (قوله ويصدق فى أنه قبضه بهذا النقص) ومنه ما لو أقرضه فضة ثم ادّعى المقترض أنها مقاصيص والمقرض أنها جيدة فيرد المقترض مثلها وينبغى أن يعتبر ذلك بالوزن الذى يذكره المقترض لأن القص يتفاوت فيصدق فى ذلك وإذا لم تجر العادة فيما بينهم بوزنها وطريقه فى تقدير الوزن الذى يردّ به. أما اختبارها قبل التصرف فيها أو تخمينها بما يغلب على ظنه أنه زنتها، وما ذكر من تصديق المقترض لا يستلزم صحة إقراضها لأن القرض صحيحا كان أو فاسدا يقتضى الضمان، والأقرب عدم صحة إقراضها مطلقا وزنا أو عدّا (قوله ويؤيده) أى تصديق المقترض.

وهـذان خاصان فليقدما على الأوّل العام إذ ذلك اشتباه حصل من صورة ذكرت فى الغصب غير هـذه الصورة فليتأمل ، وإذا رجع فيه مؤجرا تخير بين الصبر لانقضاء المدة من غـير أجرة له و بين أخذ بدله وأفتى بعضهم فى جذع أقرضه وبنى عليه وحب بذره أنه كالهالك فيتعين بدله . نعم إن حجر على المقترض بفلس أتى فيه مايأتى فيما اشتراه آخر الفلس .

(كتاب الرهن)

هو لغة : الثبوت ، ومنه الحالة الراهنـة : أى الثابتة أو الحبس ، ومنه خبر « نفس المؤمن مرهونة بدينه حتى يقضى عنه دينه » أى محبوسة عن مقامها الـكريم ولو فى البرزخ إن عصى بالدين أو مالم يخلف وفاء . أما من لم يقصر بأن مات وهو معسر وفى عزمه الوفاء متى تمـكن فلا تحبس نفسه ،

(قوله وهذان) هما قوله فسقط بذلك القول الخ ، وقوله وأن الأصل فى كل حادث الخ (قوله تخير بين الصبر الخ) ظاهره أنه لو أراد أن يأخذه مسلوب المنفعة لايمكن منه وهو غير مراد فله أن يرجع فيه الآن و يأخـذه مسلوب المنفعة ، وعليه فيتخير بين الصبر إلى فراغ المدة و بين أخـذه مسلوب المنفعة حالا و بين أخذ البدل أى و ينتفع به المستأجر إلى فراغ المدّة .

[كتاب الرهن]

(كتاب الرهن)

(قوله الثابتة) أى الموجودة الآن (قوله أو الحبس) بمعنى أنه يطلق على كل منهما لغـة ، وكان الأولى له أن يعبر بالواو لأنه ليس المقصود أحد الأمرين لابعينه (قوله بدينـه) أى سواء كان لآدمى أو لله تعالى (قوله ولو فى البرزخ) وهو المـدّة التى بين الموت والبعث . قال فى المختار : البرزخ الحاجز بين الشيئين ، وهو أيضا مابين الدنيا والآخرة من وقت الموت إلى البعث ، فمن مات فقد دخل البرزخ (قوله إن عصى بالدين) ظاهره وإن صرفه فى مباح وتاب بعد ذلك ، وقياس ما يأتى فى قسم الصدقات أن من عصى بالاستدانة وصرفه فى مباح أعطى من الزكاة أن هذا كمن لم يعص (قوله أو مالم يخلف وفاء) فيه قولان ، ولم يبين الراجح منهـما ، وفى حج مايفيد أن الراجح عدم الفرق بين من خلف وفاء وغيره و بين من عصى بالدين وغيره ، وظاهر إطلاقه كالشارح أنه لافرق بين موته فجأة و بين كونه بمرض ، ولعـلّ وجه حبس روحـه حيث خلف مايفى بالدين أنه كان يمكنه التوفية قبل وفاته فهو منسوب إلى تقصير فى الجملة فلا يرد أنه قد يكون مؤجلا ، والمؤجل إنما يجب وفاؤه بعد الحلول (قوله أما من لم يقصر) لم يتقدّم فى كلامه مايصلح لـكون هذا مفهوما له فلعله احـترز عنه بمقـدر فى كلامه مثـل إن قصر ، ثم رأيت الخطيب صرح بهـذا القيد حيث قال أو مالم يخلف وفاء أى وقصر (قوله وهو معسر) أى ولم يتمـكن من الوفاء قبل الإعسار .

ومحل ذلك فى غير الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم لما فى الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم رهن درعه عند يهودى يقال له أبو الشحم على ثلاثين صاعا لأهله ، إذ الأصح أنه مات ولم يفكه . وشرعا : جعل عين مال متموّلة وثيقة بدين ليستوفى منها عند تعذر وفائه . وأصله قبل الإجماع آية - فرهن مقبوضة - أى فارهنوا واقبضوا لأنه مصدر أى مفرده جعل جزاء للشرط بالفاء فجرى مجرى الأمر كقوله - فتحرير رقبة ، فضرب الرقاب - والوثائق بالحقوق ثلاثة : شهادة ورهن وضمان ، فالأوّل لخوف الجحد ، والآخران لخوف الإفلاس . وأركانه : عاقد ومرهون ومرهون به وصيغة وبدأ بها لأهميتها ، فقال (لا يصح) الرهن (إلا بإيجاب وقبول) أو استيجاب وإيجاب كنظيره المارّ فى البيع لأنه عقد مالى فافتقر إليهما مثله ، ومن ثم جرى خلاف المعاطاة . ويؤخذ من هذا ،

(قوله ومحل ذلك) أى حبس الروح عن مقامها (قوله فى غير الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم) وينبغى أن مثلهم غير المكلفين كأن لزمه دين بسبب إتلافهم (قوله رهن درعه عند يهودى) وآثره ليسلم من نوع منة أو تكلف مياسير الصحابة بإبرائه أوعدم أخذ الرهن منه (قوله صاعا) أى من شعير منهج وحج (قوله على ثلاثين) أى ثمن ثلاثين ، ويحتمل أنه عليها أنفسها لاقتراضها منه ، ونقل بالدرس عن فتح البارى الجزم بالأوّل فراجعه (قوله إذ الأصح أنه مات ولم يفكه) هذا لايلاقى ماقدمه من أن من خلف وفاء ولم يعص بالاستدانة لاتحبس روحه . وأما من سوّى كحج فالتقييد عليه ظاهر وكتب عليه أيضا (قوله ولم يفكه) أى ولو كانت روحه صلى الله عليه وسلم تحبس لافتكه قبل وفاته (قوله جعل عين مال) خرج به الاختصاصات وقوله متموّلة خرج به نحو القمحة والقمحتين (قوله لأنه) أى الرهن (قوله فجرى مجرى الأمر) فيه أن وصفه بمقبوضة يمنع من حمله على المصدر ، إذ الذى يتعلق به القبض إنما هو العين دون الحدث اه سم على حج إلا أن يقال إن وصفها بالقبض من الإسناد المجازى والأصل مقبوض ما تعلقت به من الأعيان أو أن استعماله بمعنى العين مجاز عن المصدر فروعى أصله (قوله فتحرير رقبة) أى فان المراد منه فليحرر رقبة (قوله فضرب الرّقاب) أى فاضربوا منهم الرّقاب (قوله بالحقوق) أى بجنس الحقوق أو بمجموع الحقوق ، إذ منها مايدخله الثلاثة كالبيع ، ومنها ما يدخله الشهادة فقط وهو المساقاة ونجوم الكتابة ، ومنها ما تدخله الشهادة والكفالة دون الرهن وهو الجعالة قبل الفراغ من العمل ، ومنها ما تدخله الكفالة فقط كضمان الدرك (قوله ومرهون) إنما لم يقل بدل مرهون ومرهون به معقود عليه كما فعل فى البيع ونحوه لأن الشروط المعتبرة فى أحدهما غير المعتبرة فى الآخر فكان التفصيل أولى لمطابقته لما بعد من قوله وشرط الرهن كونه عينا (قوله وإيجاب) أى أو استقبال وقبول ، وإنما لم يذكره الشارح لعدم ذكر المصنف له فيما مر فى البيع فاقتصر هنا على خصوص ماذكره هناك لأنه معلوم مما سبق (قوله كنظيره) يفيد أنه لو قال رهنتك هذين فقبل أحدهما لم يصح العقد نظير مامر فى القرض ، وقد يفرق بأن هذا تبرع محض فلا يضر فيه عدم موافقة القبول للإيجاب كالهبة ، وقد يؤيد الفرق ما تقدّم للشارح فيما لوأقرضه ألفا فقبل خمسمائة حيث علل عدم الصحة فيه بمشابهته للبيع بأخذ العوض وما هنا لا عوض فيه فكان بالهبة أشبه ، وأيضا فالرهن جائز من جهة المرتهن ، وقياسه أيضا أنه لو قال رهنتك هذا بألف فقبل بخمسمائة الصحة .

اشتراط مخاطبة من وقع معه العقد نظير مامر فى البيع ومابحثه بعضهم من صحة رهنت موكلك وفرق بأن أحكام البيع تتعلق بالوكيل دون أحكام الرهن بعيد يرده ظاهر كلامهم وقد أفتى بخلافه الوالد رحمه الله تعالى ولوقال دفعت اليك هذا وثيقة بحقك علىّ فقال قبلت أو بعتك هذا بكذا على أن ترهننى دارك بكذا فقال اشتريت ورهنت كان رهنا (فان شرط فيه مقتضاه كتقدّم المرتهن به) أى المرهون عند تزاحم الغرماء (أو) شرط فيه (مصلحة للعقد كالاشهاد به (أو) شرط فيه (مالا غرض فيه) كأن لايأكل إلا كذا (صح العقد) كالبيع ولغا الشرط الأخير (وإن شرط مايضر المرتهن) وينفع الراهن كأن لايباع عند المحل أو إلا بأكثر من ثمن المثل (بطل) الشرط و(الرهن) لمنافاته لمقصوده (وإن نفع) الشرط (المرتهن وضر الراهن كشرط منفعته) من غير تقييد (للمرتهن بطل الشرط وكذا الرهن فى الأظهر) لمخالفته لمقتضى العقد كالشرط المضر بالمرتهن . والثانى لايبطل بل يلغو الشرط ويصح لأنه تبرع فلم يؤثر فيه كما لوأقرضه الصحاح بشرط ردّ المكسرة والخلاف فى رهن التبرع وكذا فى الرهن المشروط فى بيع فى الأظهر وكون ماتقرر من البطلان هنا تبرعا فهو نظير مامر آخر القرض لانظر إليه لما مر آنفا من الفرق بينهما . نعم لوقيدها بسنة مثلا وكان الرهن ،

(قوله اشتراط مخاطبة) أى وإسناده إلى جملة المخاطب فلو قال رهنت رأسك مثلا لم يصح لأن القاعدة كل ماصح تعليقه كالعتق والطلاق جاز اسناده إلى الجزء وما لايصح تعليقه كالبيع والرهن والافتداء لايصح إسناده إلى الجزء إلا الكفالة فانها تصح إذا أسندت إلى جزء لا يعيش بدونه كرأسه وقلبه مثلا ولا يصح تعليقها (قوله وقد أفتى بخلافه) أى بخلاف مابحثه البعض (قوله أو بعتك) كان الغرض من ذكر هذه المسئلة التنبيه على أنه لايحتاج إلى قبول بعد قوله رهنت وإلا فالصحة معلومة من صحة البيع بشرط الرهن كما مر فى المناهى وسيأتى له ذكر هذه أيضا مع الإشارة إلى ماذكر من الاعتذار عند قول المصنف فقال اشتريت ورهنت صح (قوله فان شرط فيه مقتضاه) المقتضى والمصلحة متباينان وذلك لأن المقتضى عبارة عما يلزم العقد ولهذا ثبت فى العقد وإن لم يشرطه وأما المصلحة فلايلزم فيها ماذكر كالاشهاد فانه من مصالحه بل مستحب فيه وبما تقرر علم أن المصنف أراد بالمصلحة ماليس بلازم مستحبا كان أو مباحا (قوله به) أى بالعقد اه سم على حج (قوله كأن لايأكل الا كذا) قد يقال كون هذا الشرط مما لاغرض فيه محل نظر لجواز أن أكل غير ما شرط يضر العبد مثلا فربما نقصت به الوثيقة بخلاف البيع فانه لما خرج عن ملك البائع لم يكن له غرض فيما يأكله وإن أضرّ به (قوله ولغا الشرط الأخير) هو قوله مالا غرض فيه (قوله وينفع الراهن) قيد به لكونه الغالب لا للاحتراز (قوله من غير تقييد) أى بمدّة (قوله وكذا الرهن فى الأظهر) حكى الخلاف فيه دون ماقبله لأن الشرط فيما قبله مناف لمقصود الرهن بالكلية فاقتضى البطلان قطعا وماهنا لايفوت مقصود الرهن بحال فأمكن معه جريان الخلاف (قوله والخلاف فى رهن التبرع) غرضه منه التعميم لا التقييد (قوله وكون ماتقرر) الأولى اسقاط كون (قوله لما مر من الفرق بينهما) أى بقوله لقوّة داعى القرض فانه سنة ولأن وضعه جر المنفعة للمقترض (قوله نعم لو قيدها بسنة) أى المنفعة وهو محترز قوله من غير تقييد فكان الأولى ترك الاستدراك أو يقال هو استدراك بالنظر لإطلاق المصنف وإلا فكان الظاهر أن يقول أما لوقيدها بسنة الخ ويكون محترز قوله من غير تقييد وفى سم على حج

مشروطا

(قوله على أن ترهننى دارك بكذا) الأصوب الاتيان بالضمير بدل اسم الإشارة (قوله كان رهنا) أى على الأصح وقيل لابد أن يقول بعده ارتهنت وقبلت (قوله لأنه تبرع) الضمير فيه للرهن كما أفصح به الجلال (قوله وكون ماتقرر من البطلان الخ) عبارة التحفة عقب قول المصنف فى الأظهر نصها لما فيه من تغيير قضية العقد وكونه تبرعا فهو نظير مامر الخ فالضمير فى قوله وكونه يرجع للرهن كما يعلم من عبارة الجلال لا للبطلان الذى عبر عنه الشارح بماذكر فاستروا حا

مشروطا فى بيع فهو جمع بين بيع وإجارة فيصحان (ولو شرط أن تحدث زوائده) كنتاج وثمرة (مرهونة فالأظهر فساد الشرط) لعدمها مع الجهل بها (و) الأظهر (أنه متى فسد) الشرط (فسد العقد) أى عقد الرهن بفساده لما مر (وشرط العاقد) راهنا أو مرتهنا كونه مختارا و (كونه مطلق التصرف) كما فى البيع ونحوه لكن الرهن نوع تبرع لأنه حبس مال بغير عوض فان صدر من أهله فى ماله فذاك و إلا فالشرط وقوعه على وجه المصلحة فيكون حينئذ مطلق التصرف فى مال موليه و إن لم يكن من أهل التبرع ، ولهذا فرع عليه قوله (فلا يرهن الولى) بسائر أقسامه (مال) موليه كالسفيه و (الصبى والمجنون) لما فيه من حبسه من غير عوض إلا لضرورة كما لو اقترض لحاجة ممونه أو ضياعه مرتقبا غلتها أو حلول دين له أو نفاق متاعه الكاسد أو غبطة ظاهرة كأن يشترى مايساوى مائتين بمائة نسيئة ويرهن به مايساوى مائة له لأن المرهون إن سلم فظاهر و إلا كان فى المبيع مايجبره فلو امتنع البائع ،

أقول: و ينبغى أن يكون صورة ذلك بعتك هذا الثوب بدينار على أن ترهننى به دارك هذه و يكون سكناها إلى سنة فيقبل فهذا العقد جمع بين بيع الثوب واستئجار الدار سنة بالثوب فمجموع الدينار والمنفعة المعينة ثمن والثوب مبيع وأجرة فلو عرض مايوجب انفساخ الاجارة انفسخ البيع فيما يقابل أجرة مثل الدار سنة من الثوب فليتأمل اه وقول سم انفسخ البيع أى ولا خيار للمشترى لأن الصفقة لم تتحد إذ ماهنا بيع و إجارة والخيار إنما يثبت حيث اتحدت الصفقة وكان الأولى له التعبير بالعقد لأن البيع لم ينفسخ و إنما انفسخت الإجارة (قوله مشروطا فى بيع) يخرج مالو لم يكن كذلك كرهنتك هذه الدار على كذا على أن يكون سكناها سنة بدينار فما المانع من صحته ويكون جمعا بين رهن و إجارة فليراجع سم على حج . أقول : وقد يقال وجه عدم الصحة اشتمال العقد على شرط ماليس من مقتضيات الرهن ولا من مصالحه فهو مقتض للفساد فهو رهن بشرط مفسد كما لو باع داره لشخص بشرط أن يقرضه كذا وهو مبطل (قوله والأظهر أنه الخ) قضية التعبير بما ذكر أن الخلاف فى صحة العقد مرتب فاذا قلنا بصحة الشرط قلنا بصحة العقد قطعا و إذا قلنا بفساد الشرط ففى صحة العقد قولان أظهرهما فساده وعليه فيتلخص من جمع المسئلتين ثلاثة أقوال صحة الشرط والعقد فساد الشرط والعقد فساد الشرط وصحة العقد وهذا الثالث لم يفهم من كلام الشارح كالمحلى وفى كلام حج المذكور فى قوله تنبيه قد يقال الخ مايؤخذ منه أن هذا كلام مستقل ليس مرتبا على الأظهر ولامقابله وعبارته تنبيه قد يقال لاحاجة لهذه الجملة الشرطية لأنه بين حكم الشرط والعقد فيما قبل هذه الصورة فلو قال فساد الشرط والعقد لسلم من إيهام أن العقد فى الصورة السابقة لم يبين حكمه على أن هذه الملازمة غير صحيحة إذ قد يفسد الشرط ولايفسد العقد كما مر فيما لاغرض فيه و يجاب بأن الذى ذكره قبل شروط معينة وهنا قاعدة كلية ولذا تعين أن ضمير فسد ليس لعين الشرط قبله بل للشرط الأعم لكن بقيد كونه مخالفا لمقتضى العقد فتأمله اه (قوله لما مر) أى من قوله لعدمها الخ (قوله لكن الرهن) استدراك على قوله كما فى البيع ونحوه (قوله بسائر أقسامه) أى أبا كان أوجدا أووصيا أوحاكما (قوله أو نفاق) بفتح النون (قوله مايساوى مائتين بمائة) أى حالة ع و يصوّر ذلك بأن يكون الزمن زمن نهب والولى له شوكة .

(قوله فيكون حينئذ) لعل المراد حين إذ وقع على وجه المصلحة وعبارة التحفة ولكون الولى مطلق التصرف فى مال موليه بشرط المصلحة وليس من أهل التبرع فيه كان المراد هنا بمطلقه كونه أهلا للتبرع فيه بدليل تفريعه عليه قوله الخ .

إلا برهن ما يزيد على المائة ترك الشراء إذ قد يتلف المرهون فلا يوجد جابر ولا يرهن فى هذه الصورة إلا عند أمين يجوز إيداعه زمن أمن أو لا يمتد له خوف (ولا يرتهن لهما) أو للسفيه لأنه فى حال الاختيار لا يبيع إلا بحال مقبوض ولا يقرض إلا القاضى كما مر (إلا لضرورة) كما لو أقرض ماله أو باعه مؤجلا لضرورة كنهب (أو غبطة ظاهرة) بأن يبيع ماله عقارا كان أو غيره مؤجلا بغبطة فيلزمه الارتهان بالثمن وارتهان الولى فيما ذكر جائز إن كان قاضيا وإلا فواجب وعلى الأوّل يحمل قول الشيخين فى الحجر ويأخذ رهنا إن رآه وعلى الثانى يحمل قولهما هنا ويرتهن كذا قاله بعضهم والأوجه الوجوب مطلقا والتعبير بالجواز لا ينافى الوجوب وقولهما إن رآه أى إن اقتضى نظره أصل الفعل لا إن رأى الأخذ فقط ويكون الرهن وافيا به ويشترط الاشهاد وكون الأجل قصيرا عرفا فان فقد شرط من ذلك بطل البيع فان خاف تلف المرهون فالأولى عدم الارتهان لاحتمال رفعه بعد تلفه إلى حاكم يرى سقوط الدين بتلف المرهون وعلم من جواز الرهن والارتهان للولى جواز معاملة الأب والجد لفرعهما بأنفسهما ويتوليا الطرفين ويمتنع على غيرهما ذلك ورهن المكاتب وارتهانه كالولى فيما ذكر على الأصح من تناقض فيه ومثله المأذون له إن أعطاه سيده مالا أو لم يعطه وصار فى يده ربح قال الزركشى وحيث منعنا المكاتب فيستثنى رهنه وارتهانه مع السيد وما لو رهن على ما يؤدى به النجم الأخير لافضائه إلى العتق (وشرط الرهن) أى المرهون (كونه عينا) يصح بيعها ،

(قوله إلا برهن ما يزيد الخ) ظاهره ولو كانت الزيادة قدرا يتغابن به وهو بعيد جدا (قوله ولا يرهن فى هذه الصورة) انظر تقييده بهذه الصورة مع أن ما قبلها كذلك كما يصرح به كلام شرح الروض وعبارة العباب وشرحه وإنما يرهن فى جميع الصور المذكورة حيث جاز له الرهن عند من يجوز إيداعه ولعلّ النسخة التى كتب عليها هذه الصورة وإلا فعبارة الشارح كهذه الصور والمراد بها جميع ما تقدّم فهى مساوية لشرح الروض (قوله وعلى الأوّل) أى قوله جائز . والثانى قوله وإلا فواجب (قوله مطلقا) أى قاضيا أو غيره (قوله لا ينافى الوجوب) أى لأنه جواز بعد منع فيصدق به وأن المراد بالجائز ما ليس بحرام وهو صادق بالوجوب (قوله ويشترط) أى الولى (قوله فان خاف تلف المرهون) أى الذى يأخذه من المدين (قوله فالأولى عدم الارتهان) أى فيبيع للضرورة أو الغبطة ولا يأخذ رهنا وليس المراد أنه يمتنع عليه البيع ولعله إنما كان أولى ولم يكن واجبا لأن الأصل عدم التلف مع وجود الغبطة فى تحصيله أو الضرورة إليه هذا وقضية كونه أولى أنه كذلك وإن دعت الضرورة إلى الارتهان ولو قيل بوجوبه لم يبعد (قوله وصار فى يده ربح) أى وإلا فله البيع والشراء فى الذمة حالا ومؤجلا والرهن والارتهان مطلقا اهـ سم على حج وقوله والرهن انظر ما صورته مع أن الصورة أنه لم يعط مالا ولا ربح شيئا وقد يصوّر بأن يرهن شيئا فى ذمته ويحصله بعد ذلك (قوله وحيث منعنا المكاتب) أى بأن لم توجد الشروط المتقدمة (قوله وما لو رهن) أى مع غير السيد (قوله كونه عينا) من ذلك رهن ما اشتدّ حبه من الزرع فان رهنه وهو بقل فكرهن الثمرة قبل بدوّ الصلاح اهـ متن روض هذا ونقل عن الخطيب أنه يستثنى من هذه القاعدة وهى كون المرهون عينا يصح بيعها الأرض المزروعة فانه يصح بيعها أى حيث رئيت قبل الزرع أو من خلاله ولا يصح رهنها اهـ .

(قوله لأنه فى حال الاختيار) وعدم الغبطة الظاهرة بقرينة ما يأتى قريبا وكان عليه أن يذكر هذا هنا (قوله فيلزمه الارتهان) لا يناسب قوله عقبه جائز إن كان قاضيا وإن كان الاطلاق هو الأصح كما يأتى (قوله والتعبير بالجواز) لعلّ المراد تعبير من عبر به وإن لم يكن مذكورا هنا ولا يصح أن يكون المراد فى قول البعض المذكور لأنه لا يتأتى مع نصه على التفصيل والتفرقة (قوله فان خاف تلف المرهون فالأولى عدم الارتهان) ظاهره ولو فى حال الغبطة عند عدم الضرورة فينتج أنه يصح أن يبيع للغبطة من غير رهن فى الحالة المذكورة ولينظر مع الإطلاق وجوب الارتهان ولعلّ المراد أن الأولى عدم الارتهان بأن يترك البيع فليحرر (قوله ويتوليا الطرفين) منصوب بأن مضمرة لأنه معطوف على المصدر .

ولو موصوفة بصفة السلم خلافا للامام (فى الأصح) فلا يصح رهن المنفعة لتلفها شيئا فشيئا ولا رهن الدين ولو ممن هو عليه لأنه قبل قبضه غير موثوق به و بعده خرج عن كونه دينا ولا رهن وقف ومكاتب وأم ولد والثانى يصح رهنه تنزيلا له منزلة العين ومحل المنع فى الابتداء فلاينافى كون المرهون دينا أو منفعة بلا إنشاء كبدل الجناية على المرهون فانه محكوم عليه فى ذمة الجانى بأنه رهن فيمتنع على الراهن الابراء منه ،

أقول : ولعل الفرق على هذا أن البيع يراد للدوام فحيث علم المشترى بالزرع حين الشراء أو بعده وأجاز البيع فقدرضى بالأرض مسلوبة المنفعة تلك المدة فكان كشراء المعيب والمقصود من الرهن التوثق واستيفاء الدين من المرهون عند المحل والزرع قديتأخر إلى وقت البيع أو يضعف الأرض فلا يتيسر بيع الأرض فى ذلك الوقت إما لشغلها بالزرع أو نقصان قيمتها بضعفها فتقل الرغبة فيها فلا يحصل مقصود الرهن من استيفاء الدين وقول متن الروض قبل بدوّ الصلاح أى وحكمه الصحة و إن لم يشرط قطعه كما يأتى التصريح به فى كلام الشارح عقب قول المصنف و إن لم يعلم هل يفسد الخ (قوله ولو موصوفة بصفة السلم) وظاهره أنه لا يشترط لصحته عدم طول الفصل بينه و بين القبض على خلاف ما مر فى المقرض فى الذمة وقد يفرق بأن الغرض من الرهن التوثق وما دام باقيا فى ذمة الراهن هو محتاج إلى التوثق والغرض من القرض دفع الحاجة والغالب عدم بقائها مع طول الفصل بين التفرق والقبض بل إذا طال الفصل فالغالب على المقترض إعراضه عما اقترضه والسعى فى تحصيل غيره لظنه امتناع المقرض من بقائه على القرض ولعلهم لم ينظروا لذلك فى المعين لأنه بتميزه عن غيره وتعلق حق المقترض به دون غيره من بقية مال المقرض نزل منزلة ما قبضه فى تعلق نفسه به وعدم التفاتها إلى غيره ما دامت العين موجودة (قوله فلا يصح رهن منفعة) أى ومنها نفع الخلوات فلا يصح رهنها (قوله لتلفها شيئا فشيئا) فيه نظر بالنسبة للعمل الملتزم فى الذمة مثلا بل و بالنسبة لمنفعة ملك الراهن كأن يرهن منفعة سكنى داره سنة من غير تعيين السنة اهـ سم على حج . أقول : فيه نظر لأن المنفعة المتعلقة بالذمة من قبيل الدين وتقدم أنه لايصح رهنه والمبهمة لايصح رهنها لعدم التعيين وسيأتى أن المنفعة المتعلقة بالعين يشترط اتصالها بالعقد وهو يؤدى إلى فواتها كلا أو بعضا قبل وقت البيع (قوله والثانى يصح رهنه) أى الدين (قوله تنزيلا له منزلة العين) ظاهره على هذا أنه لابد من قبضه منه ثم ردّه إليه ليلزم و يحتمل الاكتفاء ببقائه فى ذمته و إن لم يقبضه منه و يكون المراد بكونه نزل منزلة العين فى الجملة فليراجع لكن فى ع ما نصه وقد قالوا فى رهن الدين ممن هو عليه إذا قلنا بصحته لا بد من قبض حقيقى نظرا لذلك (قوله ومحل المنع فى الابتداء) أى وكان الرهن جعليا فقيد الابتداء مخرج لصورة الجناية على المرهون وقيد الجعلى مخرج لموت المدين وهذا إنما يلائم تعميم الرهن فى عبارة المؤلف للجعلى والشرعى وسياق كلامه يأباه كما لا يخفى فقوله ومحل الكلام الخ ليس على ما ينبغى وكان الظاهر أن يقول ولا يرد كذا وكذا لكون الكلام فى الرهن الجعلى (قوله كون المرهون دينا) أى قد يكون دينا الخ .

(قوله فلا يصح رهن المنفعة) يوهم أن المنفعة هى محل الخلاف وليس كذلك فكان الأصوب أن يقول فلا يصح رهن الدين إذهو محل الخلاف ثم ذكر حكم رهن المنفعة بعد ذكر مقابل الأصح فعلم أن مراد المصنف بالعين هنا مطلق مقابل الدين لأجل الخلاف ولولا مراعاة الخلاف لشمل مقابل المنفعة (قوله والثانى يصح رهنه) يعنى الدين (قوله ولارهن وقف الخ) كان الأولى تأخيره عن مقابل الأصح (قوله فى الابتداء) أى وفى الرهن الجعلى لينزل عليه ما يأتى

ومن مات مدينا وله منفعة أو دين تعلق الدين بتركته ومنها دينه ومنفعته تعلق رهن (ويصح رهن المشاع) من الشريك وغيره وقبضه بقبض الجميع كما فى البيع فيكون بالتخلية فى غير المنقول وبالنقل فى المنقول ولا يحتاج لإذن شريكه إلا فى المنقول فان لم يأذن ورضى المرتهن كونه بيده جاز وناب عنه فى القبض وإلا أقام الحاكم عدلا يكون فى يده لهما ويؤجره إن كان مما يؤجر وتجرى المهايأة بين المرتهن والشريك كجريانها بين الشريكين فعلم صحة رهن نصيبه من بيت معين من دار مشتركة من غير إذن شريكه كما يجوز بيعه فلو اقتسماها فخرج المرهون لشريكه لزمه قيمته رهنا لأنه حصل له بدله (و) يصح رهن (الأم دون ولدها) القن ولو صغيرا (وعكسه) أى رهنه دونها لبقاء الملك فيهما فلا تفريق وهو فى الأم عيب يفسخ به البيع المشروط فيه الرهن إن كان المرتهن جاهلا كونها ذات ولد وقول الشارح من الاماء بعد قول المصنف ويصح رهن الأم صحيح وإنما قصره على ذلك مع عموم كلام المتن لأنه حمل كلامه على كلام الأصحاب إذ كلامهم فى الأمة ولأن جميع الأحكام الآتية إنما تتأتى فيها (وعند الحاجة) إلى توفية الدين من ثمن المرهون (يباعان) إذا ملكهما الراهن والولد فى سن يحرم فيه التفريق لتعذر بيع أحدهما حينئذ (ويوزع الثمن) عليهما ثم يقدم المرتهن بما يخص المرهون منهما ثم ذكر كيفية التوزيع بقوله (والأصح أنه تقوم الأم وحدها) إذا كانت هى المرهونة مع اعتبار كونها ذات ولد ،

(قوله ومن مات) أى وكمن مات الخ فهو عطف على قوله كقول الخ والأظهر أنه مستأنف ويفيد معنى الاستثناء وإنما يظهر كونه معطوفا لو لم يذكر له جوابا وهنا ذكر جوابا بقوله تعلق الخ (قوله ولا يحتاج لاذن شريكه) أى لحل التصرف أما فى صحة القبض فلا يتوقف على إذن غايته أنه إذا قبض المنقول بلا إذن من شريكه أثم وصار كل منهما طريقا فى الضمان والقرار على من تلفت العين تحت يده ذكره فى حواشى شرح الروض وظاهر كلام الشارح كحجج أن الاذن فى قبض المنقول شرط لصحة القبض (قوله إلا فى المنقول) أى فلا يحتاج اليه فى العقار وينبغى أنه إذا تلف العقار عدم الضمان ويوجه بأن اليد عليه ليست حسية وأنه لا تعدى فى قبضه لجوازه له (قوله بيده) أى شريكه (قوله جاز وناب) مقتضاه أنه يكون نائبا عنه بنفس الرضا وليس كذلك بل لا بد من اللفظ من أحدهما وعدم الرد من الآخر كما يعلم من باب الوكالة (قوله وناب عنه) أى مرتهنه (قوله ويؤجره) أى العدل باذن من الحاكم قال فى الايعاب وإن أبيا الاجارة لأنه يلزمه رعاية المصلحة ولا نظر لكونهما كاملين فكيف يجبرهما على ذلك لأنهما بامتناعهما صارا كالناقصين بنحو سفه فمكنه الشارع من جبرهما رعاية لمصلحتهما اه وقد يقال هذا ظاهر بالنسبة لما لو أبيا أو أحدهما أما لو رضيا فلا وجه لإيجاره مع وجودهما ورضاهما فليراجع إلا أن يقال إذن القاضى له فى جعل العين تحت يده صيره كالوكيل وهو يجوز له الايجار والتصرف فيما وكل فيه بحضور الموكل وعلى هذا فالمراد يؤجره وإن رضيا جوازا حتى لو أرادا المباشرة بأنفسهما لا يمنعهما لأن الحق لهما (قوله فعلم) أى من قول المصنف ويصح رهن الخ (قوله كما يجوز بيعه) أى الجزء المعين (قوله لزمه) أى الرهن (قوله رهنا) أى وتكون رهنا (قوله وهو فى الأم) أى كون المرهون أحدهما دون الآخر (قوله يفسخ به البيع) أى يجوز به الفسخ لا أنه بمجرده ينفسخ به العقد كما يفيده قوله يفسخ دون ينفسخ (قوله إذا ملكهما) أى فلو ملك الأم دون الولد بأن كان موصى به بيعت وحدها لأن التفريق إنما يحرم إذا كانا فى ملك شخص واحد (قوله والولد) أى والحال أن الولد الخ .

(قوله لزمه قيمته) يعنى نصيبه من البيت (قوله القن) أخرج به ما إذا كان حرا فان الكلام ليس فيه وكان ينبغى أن يقول قناله (قوله وقول الشارح من الاماء) أى الذى عبر عنه فيما مر بقوله القن .

حاضنة له لأنها رهنت كذلك فاذا ساوت حينئذ مائة (ثم) تقوّم (مع الولد) فاذا ساوت مائة وخمسين فالخمسون قيمة الولد وهى ثلث المجموع فيوزع الثمن عليهما بهذه النسبة فيكون للمرتهن ثلثاه ولا تعلق له بالثلث الآخر فان كان الولد مرهونا دونها انعكس الحكم فيقوّم وحده محضونا مكفولا ثم معها (فالزائد) على قيمتها (قيمته) وكالأم من ألحق بها فى حرمة التفريق كما مرّ وفائدة هذا التوزيع مع لزوم قضاء الدين بكل حال تظهر عند تزاحم الغرماء أو تصرف الراهن فى غير المرهون والوجه الثانى أن الأم تقوّم وحدها خلية عن الولد كما لو حدث الولد بعد الرهن والتسليم فاذا قيل قيمتها مثلا مائة قوّمنا الولد وحده فاذا قيل عشرون علمنا أن النسبة بينهما بالأسداس فيقسط الثمن عليهما على هذه النسبة سدس للولد يختص به الراهن والباقى يتعلق به حق المرتهن وفى هذا التقويم تقلّ قيمة الولد لأنه يكون ضائعا (ورهن الجانى والمرتد كبيعهما) المارّ فى البيع فيصح رهن جان لم يتعلق برقبته مال ومرتد ولا يكون برهن الجانى على القول بصحته مختارا لفدائه لبقاء محل الجناية (ورهن المدبر) وهو المعلق عتقه بموت سيده باطل ولو كان الدين حالا لاحتمال عتقه كل لحظة بموت سيده فجأة (و) رهن (معلق العتق بصفة يمكن سبقها حلول الدين) يعنى لم يعلم حلوله قبلها بأن علم حلوله بعدها أو معها أو احتمل الأمران فقط أو مع سبقه أو احتمل حلوله قبلها و بعدها ومعها (باطل على المذهب) لفوات غرض الراهن بعتقه المحتمل قبل الحلول ولو تيقن وجودها قبل الحلول بطل جزما مالم يشترط بيعه قبلها فى جميع الصور لزوال الضرر، وأفهم كلام المصنف :

(قوله حاضنة) أى حيث كان الولد موجودا وقت الرهن و إلا قوّمت غير حاضنة أخذا من قوله لأنها رهنت كذلك (قوله انعكس الحكم) ولو رهنت الأم عند واحد والولد عند آخر واختلف وقت استحقاق أخذهما الدين كأن كان أحدهما حالا والآخر مؤجلا فهل يباع من استحق دينه دون الآخر للحاجة أو ينتظر حلول المؤجل لبيعهما أو يباعان و يوزع الثمن فما يخص الحال يوفى به وما يخص المؤجل يرهن به إلى حلوله احتمالات أقربها الثالث ويوجه بأنه عهد بيع المرهون قبل حلول الدين عند الاحتياج إليه و يحفظ ثمنه إلى الحلول ولم يعهد تأخيره بعد حلوله حتى لو شرط فى العقد تأخير بيع المرهون عن الحلول بمدة لم يصح ونقل بالدرس عن شيخنا الشوبرى مايوافق الثانى (قوله وكالأم من ألحق بها) وهو الأب والجدّ والجدّة على مامرّ فيه فليراجع (قوله لأنه يكون ضائعا) أى بتقويمه وحده خاليا عن الأم وقضية التعليل بذلك أنه يقوّم لا بصفة كونه محضونا بخلاف الأم حيث قوّمت بصفة كونها ذات ولد تحضنه وقال عميرة إنه يقوّم بصفة كونه محضونا (قوله المار فى البيع) صريحا فى الأولى وفى الخيار ضمنا فى الثانى اهـ حج (قوله أو مع سبقه) أى أو احتمل حلوله معها أو الأمران مع سبقه (قوله أو معها) أى أو قبلها ومعها لابعدها (قوله قبلها و بعدها) أى لامعها و يصوّر ذلك بأن يقول إن قدم ابنى من السفر نهارا فأنت حرّ (قوله ولو تيقن وجودها) محترز قوله يعنى لم يعلم حلوله قبلها المفسر به الامكان (قوله فى جميع الصور) شمل ذلك صور الاحتمال وقد يقال لايتأتى بيعه قبل وجود الصفة لعدم العلم بوجودها إلا أن يقال هى وإن كانت محتملة قد يغلب على الظن أو يتحقق زمان قبل احتمال وجود الصفة فيباع فيه وفاء بالشرط .

(قوله فاذا ساوت حينئذ مائة) انظر أين جواب هذا الشرط ولعله جعل الجزاء الآتى جواب الشرطين (قوله فيقوم وحده محضونا مكفولا ثم معها) لايصح الدخول بهذا على المتن كما لايخفى (قوله لأنه يكون ضائعا) أى لا كافل له (قوله ومعها) عبارة شرح المنهج أو معها باثبات ألف قبل الواو (قوله لفوات غرض الراهن) كذا فى النسخ ولعل الألف بعد الراء زائدة من الكتبة وليست فى التحفة .

صحة رهن الثانى إذا علم الحلول قبلها وكذا إذا كان الدين حالا وفارق المدبر بتأكد العتق فيه فوق الثانى وإن كان التدبير تعليق عتق بصفة بدليل اختلافهم فى جواز بيع المدبر بخلاف المعلق عتقه بصفة فان لم يبع المعلق عتقه بصفة حتى وجدت عتق كما رجحه ابن المقرى بناء على أن العبرة فى العتق المعلق بحال التعليق لا بحال وجود الصفة وقيل يجوز رهن المدبر كبيعه وقوّاه فى الروضة من حيث الدليل وفى المعلق بصفة قول آخر أنه يجوز وهو مخرج من رهن مايتسارع إليه الفساد وفرق الأوّل بأن الظاهر فى هذا من جهة الراهن بيعه إذا خشى تلفه وجعل ثمنه رهنا والظاهر فى ذاك بقاؤه على الوفاء به لغرضه فى تحصيل العتق (ولو رهن مايسرع فساده) بمؤجل يحل بعد الفساد أو معه أو قبله بزمن لايسع البيع (فان أمكن تجفيفه كرطب) يجىء منه تمر أو عنب يجىء منه زبيب أو لحم طرى يتقدّد (فعل) ذلك التجفيف عند خوف فساده) أى فعله المالك ومؤنته عليه كما قاله فى المطلب حفظا للرهن فان امتنع أجبر عليه فان تعذر أخذ شىء منه باع الحاكم جزءا منه وجفف بثمنه ولا يتولاه المرتهن إلا باذن الراهن إن أمكن وإلا راجع الحاكم أما إذا كان يحل قبل فساده بزمن يسع البيع فانه يباع (وإلا) أى وإن لم يكن تجفيفه (فان رهنه بدين حالّ أو مؤجل يحل قبل فساده) بزمن يسع بيعه عادة (أو) يحل بعد فساده أو معه لكن (شرط)،

(قوله يتقدّد) صفة كاشفة وكان ينبغى حذفه كما فى التحفة لأنه يوهم أن من اللحم مالا يتقدّد (قوله بمؤجل يحل قبل الفساد الخ) لايخفى أن جعل هذا هو المقسم لايلاقى قول المصنف الآتى فان رهنه بدين حال الخ والشهاب حج ذكر هذا بعد المتن الآتى بما يفيد أنه تفصيل فى خصوص مايمكن تجفيفه وهو الصواب (قوله أو بعد فساده أو معه) أى أو قبله بزمن لايسع البيع.

(قوله صحة رهن الثانى) هو قوله ومعلق العتق (قوله حتى وجدت) أى وإن حلّ الدين قبل وجودها أو كان حالا (قوله بحال التعليق) معتمد (قوله لا بحال وجود الصفة) قضيته نفوذ العتق وإن كان الراهن معسرا وسيأتى له عند قول المصنف ولو علقه بصفة وهو رهن فكالاعتاق ماينافيه. والجواب أن مايأتى صوره بما لو علق عتقه بعد الرهن وما هنا مصوّر بما إذا كان التعليق قبله فلا تنافى (قوله على الوفاء به) أى قصد الوفاء الخ (قوله يجىء منه تمر) أى جيد (قوله زبيب) أى جيد (قوله فان امتنع) أى المالك (قوله أخذ شىء منه) أى من المالك (قوله باع الحاكم الخ) بقى مالو كان المرهون عنده الحاكم وتعذر عليه أخذ شىء من المالك للتجفيف هل يتولاه بنفسه ويغتفر ذلك أم لا فيه نظر وينبغى أن يقال يرفع أمره لشخص من نوّابه أو لحاكم آخر يبيع جزءا منه ويجففه به كما لو ادّعى عليه بحق فانه يحكم له به بعض خلفائه وليس له أن يتولاه بنفسه فلو لم يجد نائبا ولا حاكما استناب من يحكم له فانه باستنابته يصير خليفة ولا يحكم لنفسه وليس له أن يستقل بالبيع ويشهد لإمكان الاستنابة (قوله ولا يتولاه) أى لايجوز له وظاهره ولو تبرع بالمؤنة ويوجه بأنه تصرف فى ملك الغير فلا يجوز بغير إذنه (قوله وإلا راجع الحاكم) أى فلو لم يجد الحاكم جفف بنية الرجوع وأشهد فان لم يشهد فلا رجوع له لأن فقد الشهود نادر وينبغى أن محل هذا فى الظاهر وأما فى الباطن فان كان صادقا جاز له الرجوع لأنه فعل أمرا واجبا عليه قياسا على مالو أشرفت بهيمة تحت يد راع على الهلاك من أن له ذبحها ولا ضمان عليه ومعلوم أن الحاكم إذا أطلق انصرف إلى من له الولاية شرعا فيخرج نحو ملتزم البلد وشادّها ونحوهما ممن له ظهور وتصرف فى محله من غير ولاية شرعية وهو ظاهر إن كان من له ولاية شرعية يتصرف من غير عوض مع رعاية المصلحة فيما يتصرف فيه وإلا فينبغى نفوذ تصرف غيره ممن ذكر للضرورة (قوله فانه يباع) أى والبائع له الراهن على مايأتى فى كلام المصنف (قوله يحل قبل فساده) أى يقينا لقوله بعد وإن لم يعلم هل يفسد قبل الأجل صح فى الأظهر

فى هذه الصورة (بيعه) عند إشرافه على الفساد لا الآن و إلا بطل قاله الأذرعى كالسبكى واعترضا بأنه مبيع قطعا و بيعه الآن أحظ لقلة ثمنه عند إشرافه و يردّ بأن الأصل فى بيع المرهون قبل المحل المنع إلا لضرورة وهى لاتتحقق إلا عند الإشراف (وجعل الثمن رهنا) مكانه وقضية هذا أنه لابد من اشتراط هذا الجعل وهو كذلك إذ مقتضى الإذن بالبيع لايقتضى رهن الثمن بالدين المؤجل و إنما يقتضى وفاء الدين من الثمن إن كان حالا وتنظير الأسنوى فى ذلك مردود بأنه من مصالح المرتهن لئلا يتوهم أن من شرط بيعه انفكاك رهنه فوجب لردّ هذا التوهم (صح) الرهن فى الصور الثلاث لانتفاء المحذور مع شدة الحاجة للشرط فى الأخيرة و به فارق مايأتى من أن الإذن فى بيع المرهون بشرط جعل ثمنه رهنا غير صحيح (ويباع) المرهون وجوبا فى تلك الثلاث بأن يرفعه المرتهن للحاكم عند امتناع الراهن ليبيعه (عند خوف فساده) حفظا للوثيقة فان أخره حتى فسد ضمنه (ويكون ثمنه) فى الأخيرة (رهنا) بلا إنشاء عقد عملا بالشرط و يجعل ثمنه رهنا فى الأوّلين بانشاء العقد (فان شرط منع بيعه) قبل الفساد (لم يصح) الرهن لمنافاة الشرط لمقصود التوثق (وإن أطلق) فلم يشرط بيعا ولا عدمه (فسد الرهن (فى الأظهر) لتعذر الوفاء منه لأن البيع قبل المحل لم يأذن فيه وليس من مقتضى الرهن والثانى يصح و يباع عند الاشراف على الفساد لأن الظاهر أن المالك لايقصد إتلاف ماله ونقله فى الشرح الصغير عن الأكثرين ومن ثم اعتمده الأسنوى وغيره والمعتمد الأول . لايقال سيأتى أنه لايصح بيع المرتهن إلا بحضرة المالك ،

(قوله فى هذه الصورة) يعنى مابعد أو (قوله ليبيعه) أى الحاكم كما هو ظاهر وعبارة القوت صريحة فيه .

(قوله فى هذه الصورة) هى قوله أو شرط بشقيها وهما قوله يحل بعد الخ وقوله أو معه الخ (قوله إشرافه على الفساد) و ينبغى أن مثل إشرافه على الفساد مالو عرض مايقتضى بيعه فيباع و إن لم يشرط بيعه وقت الرهن فيكون ذلك كالمشروط حكما ومن ذلك مايقع كثيرا فى قرى مصر من قيام طائفة على طائفة وأخذ ما بأيديهم فاذا كان من أريد الأخذ منه مرهونا عنده دابة مثلا وأريد أخذها أو عرض إباق العبد مثلا جاز له البيع فى هذه الحالة وجعل الثمن مكانه و يؤيده مسئلة الحنطة المبتلة الآتية (قوله فوجب) أى الاشتراط (قوله ليبيعه) أى المرتهن و به يندفع التأمل الآتى (قوله فان أخره) أى المرتهن بعد إذن الراهن له فى البيع أو تمكنه من الرفع للقاضى ولم يدفع على مايأتى عن سم (قوله و يجعل ثمنه الخ) أى و يجب أن يجعل ثمنه الخ وعبارة سم على حج لو بادر هنا قبل الجعل إلى التصرف فى الثمن هل ينفذ لأنه غير مرهون وجوابه الظاهر لا ، لأنه لم يوجد استيفاء عن الدين معتبر اه . أقول : والمالك برهنه له أوّلا التزم توفية الدين منه و بيعه الآن يفوت ما التزمه فكان كمن اشترى عبدا بشرط إعتاقه ليس له التصرف فيه قبل الاعتاق مع كونه مملوكا له (قوله فلم يشرط بيعا) ولو أذن فى بيعه مطلقا ولم يقيده بكونه عند الاشراف على الفساد ولاالآن فهل يصح حملا للبيع على كونه عندالاشراف على الفساد أولا لاحتماله لبيعه الآن فيه نظر والأقرب الأول لأن الأصل أن عبارة المكلف تصان عن الالغاء (قوله لايقال سيأتى الخ) يتأمل هذا مع ماقدمه فى قوله بأن يرفعه المرتهن للحاكم الخ الصريح فى أن البائع له هو الراهن إن أجاب لبيعه و إلا فالحاكم وذلك يقتضى أن المرتهن ليس له ولاية البيع تأمل إلا أن يكون الضمير فى قوله السابق ليبيعه راجعا للمرتهن .

فينبغى حمل الصورة الأولى عليه . لأنا نقول بيعه ثم إنما امتنع فى غيبة المالك لكونه للاستيفاء وهو متهم بالاستعجال فى ترويج السلعة بخلافه هنا فان غرضه الزيادة فى الثمن ليكون وثيقة له (وان لم يعلم هل يفسد) المرهون (قبل حلول الأجل صح) الرهن المطلق (فى الأظهر) لأن الأصل عدم فساده ، والثانى يجعل جهل الفساد كعلمه ولو رهن الثمرة مع الشجر صح مطلقا مالم يكن مما لايتجفف فله حكم مايسرع إليه الفساد فيصح تارة و يفسد أخرى ، ويصح فى الشجر مطلقا ووجهه عند فساده فى الثمرة البناء على تفريق الصفقة و إن رهن الثمرة مفردة فان كانت لاتتجفف فهى كما يتسارع فساده وقد مر حكمه و إلاجاز رهنها و إن لم يبد صلاحها ولم يشرط قطعها لأن حق المرتهن لايبطل باجتياحها بخلاف البيع فان حق المشترى يبطل ، نعم إن رهنه بمؤجل يحل قبل جذاذه ولم يشرط القطع ولاعدمه لم يصح لأن العادة الإبقاء إلى الجذاذ فأشبه مالو رهن شيئا على أن لايبيعه عند المحل إلا بعد أيام ويجبر الراهن على مصالحها من نحو سقى وجذاذ وتجفيف ولكل المنع من القطع قبل الجذاذ لابعده ومايخشى اختلاطه بالحادث كالذى يسرع فساده ورهن ما اشتد حبه كبيعه (وإن رهن) بمؤجل (ما لايسرع فساده فطرأ ماعرضه للفساد قبل) حلول (الأجل كحنطة ابتلت) وإن تعذر تجفيفها (لم ينفسخ الرهن بحال) ولوطرأ ذلك قبل قبضه لأن الدوام أقوى من الابتداء ، ألا ترى أن بيع الآبق باطل ولوأبق بعد البيع وقبل القبض لم ينفسخ فيباع حينئذ عند تعذر تجفيفه قهرا على الراهن

(قوله حمل الصورة الأولى) وهى قوله و يباع المرهون وجوبا الخ وسماها أولى مع شمولها للصور الثلاث لاتحاد الحكم فيها وهو البيع وكانت أولى بالنظر لقوله و إن شرط منع بيعه الخ ، هذا وقال سم على حج مانصه عبارة الروض وشرحه : فلو أذن الراهن للمرتهن فى بيعه ففرط بأن تركه أولم يأذن له وترك الرفع إلى القاضى كما بحثه الرافعى وقواه النووى ضمن وعلى الأول قيل سيأتى أنه لايصح بيع المرتهن إلابحضرة المالك فينبغى حمل هذا عليه . ويجاب بأن البيع إنما امتنع فى غيبة المالك لكونه للاستيفاء إلى آخر ماذكره الشارح (قوله صح مطلقا) أى حالا كان الدين أومؤجلا مالم يكن مما لايتجفف و يسرع إليه الفساد (قوله ويصح فى الشجر مطلقا) سواء كان ثمره مما يتجفف أولا (قوله عند فساده فى الثمرة) أى بأن كانت مما لايتجفف ورهنت بمؤجل يحل معه فسادها ولم يشرط بيعها عند الإشراف على الفساد (قوله و إلاجاز) بأن كانت تتجفف (قوله و إن لم يبد) غاية (قوله باجتياحها) أى نزول الجائحة بها (قوله نعم) استدراك على قوله و إلاجاز رهنها (قوله إن رهنه) أى الثمر (قوله ولكل المنع) شمل ذلك مالوأراد الراهن بيعها قبل أوان الجذاذ بثمن يزيد على الدين ومنع المرتهن من البيع وفى جواز إجابته لذلك نظر ظاهر إذ لايفوت بقطعها قبل أوان الجذاذ فى هذه الحالة شىء على المرتهن (قوله كالذى يسرع) أى ففيه التفصيل المار (قوله ورهن ما اشتد) أى فيصح إن ظهرت حباته كالشعير و إلافلا (قوله ولوطرأ) غاية (قوله قبل قبضه) أى بل يباع بعد القبض وثمنه رهن اه عباب وخرج ببعد القبض قبله فلايباع قهرا على الراهن لأن الرهن غير لازم حينئذ وهل يبيعه المرتهن باذن الراهن له فى بيعه و يكون إذنه هنا مستلزما لتقدير قبض المرتهن له عن الرهن فيكون ثمنه رهنا أولايباع ولا نظر لإذنه حينئذ لعدم لزوم الرهن المقتضى لتسلط المرتهن على بيعه كل محتمل و يأتى قبيل الركن الثانى مايقتضى ترجيح الأول لأنهم جعلوا ارهن عبدك من فلان بدينه على متضمنا لقبضه وكذا اذنه فى بيعه هنا بل قد يقال ماهنا أولى لأنه وجد عقد الرهن المستدعى

(قوله فينبغى حمل الصورة الأولى عليه) اعلم أن الصورة التى ورد عليها هذا السؤال ليست مذكورة فى كلام الشارح حتى تصح إحالته عليها وهى مالو أذن الراهن للمرتهن فى البيع ففرط حتى فسد فانه يضمن فيرد عليه هذا الإشكال الذى حاصله أنه كيف يضمن مع أنه لايصح بيعه إلابحضرة الراهن فأجابوا عنه بما فى الشرح كما يعلم بمراجعة شرح الروض وغيره . واعلم أن فى هذا المحل سقطا من المتن ومتن الشرح فيما اطلعت عليه من النسخ ولفظ المتن عقب قوله فى الأظهر وان لم يعلم هل يفسد قبل الأجل صح فى الأظهر اه فلتراجع نسخة صحيحة من الشرح .

إن

إن امتنع وقبض المرهون ويجعل ثمنه رهنا مكانه حفظا للوثيقة وهل يصح رهن القصب قبل بدوّ صلاحه قياسا على رهن الثمرة قبل بدوّ صلاحها أطلق الشارح فى إفتاء له صحة ذلك وغيره امتناعه وفصل الوالد رحمه الله فى فتاويه فقال يصح إن كانت بدين حال وشرط قطعها و بيعها أو بيعها بشرط القطع أومطلقا أو مؤجلا يحل مع الإدراك أوقبله أو بعده وشرط القطع والبيع ولايصح فيما عدا ذلك اهـ قال : و إطلاق الشارح محمول على هذا التفصيل وهو مأخوذ مما تقرر وما نوزع به من ظهور الفرق، فان المترقب هنا بدوّ الصلاح فكيف يقاس على مترقب الفساد غير صحيح إذ الجامع فى الحالتين وجود مسوغ البيع فالوجه ما ذكر من التفصيل (ويجوز أن يستعير شيئا ليرهنه) بدينه بالإجماع و إن كانت العارية ضمنا كما لوقال لغيره ارهن عبدك على دينى ففعل فانه كما لوقبضه ورهنه لأنّ الرهن توثق وهو يحصل بما لايملكه بدليل الإشهاد والكفالة بخلاف بيع ملك غيره لنفسه لايصح لأن البيع معاوضة فلايملك الثمن من لايملك المثمن ، وشمل كلامهم الدراهم والدنانير فتصح إعارتها لذلك وهوالمتجه كما قاله الأسنوى وألحق بذلك مالو أعارهما وصرح بالتزيين بهما أوللضرب على صورتهما و إن لم تصح إعارتهما فى غير ذلك (وهو) أى عقد العارية،

لزومه إلى تقدير القبض ولا كذلك ثم وعلى الثانى فهل يصح بيعه عن الرهن ويكون وكيلا عنه باذنه فلاحق له فى ثمنه أولا لأنه لم يأذن له فى بيعه مطلقا بل عن جهة الرهن الذى لم يلزم كل محتمل اهـ إيعاب . أقول : والأقرب الثانى لما علل به (قوله وقبض المرهون) أما قبل قبضه فلا إجبار لأن الرهن جائز من جهته فله فسخه (قوله حفظا للوثيقة) فى نسخة وقد أطلق الشارح فى إفتاء له صحة رهن الثمرة قبل بدوّ صلاحها،وغيره امتناعه وفصل الوالد الخ وهى المناسبة لتأنيث الضمير لكن مافى الأصل هوالصواب لأن حكم الثمرة تقدّم فى قوله و إن رهن الثمرة مفردة فان كانت الخ (قوله وهل يصح رهن القصب) أى الفارسى (قوله على رهن الثمرة) أى التى تتجفف (قوله فقال يصح إن كان) أى القصب (قوله أومؤجلا) أى أوكان الدين الذى رهن به مؤجلا وكان الأولى أن يقول أومؤجل لأنه عطف على قوله حال (قوله ولايصح فيما عدا ذلك) شمل مالوكان يحل بعد الإدراك أومعه ولم يشرط قطعه وفى فساد الرهن حينئذ نظر وماالمانع من صحته و إجبار الراهن على بيعه بعد الحلول . اللهم إلا أن يقال لايلزم من إدراكه دخول أوان قطعه لجريان العادة بتأخير قطعه مدّة بعد إدراكه ليتم الانتفاع به كتأخير جذاذ الثمرة مدّة عن بدوّ صلاحها (قوله و يجوز أن يستعير) ظاهره ولوكان المعير رب الدين و ينبغى خلافه فلايصح الرهن فى هذه الحالة لعدم انطباق ضابط الرهن عليه لأنه فى هذه الصورة كأنه رهن ماله ليستوفى منه ماله ولامعنى له .

فرع — لواختلف المالك والراهن فى الإذن له فى وضع يده عليه ورهنه وعدمه فالظاهر تصديق المالك لأن الأصل عدم الإذن له فى القبض وعليه فاذا تلف المرهون ضمن بأقصى القيم (قوله بدليل الإشهاد والكفالة) أى فان كلا منهما يحصل به التوثق مع كونه ليس ملكا للشارط (قوله فتصح إعارتها لذلك) أى الرهن (قوله وهو المتجه كما قاله الأسنوى) أى ثم بعد حلول الدين إن وفى المالك فظاهر و إن لم يوفّ بيعت الدراهم بجنس حق المرتهن إن لم تكن من جنسه ، فان كانت من جنسه جعلها له عوضا عن دينه بصيغة تدل على نقل الملك (قوله وصرّح) أى المعير (قوله على صورتهما) أى للوزن بهما إذا كان وزنهما معلوما و يكونان كالصنجة التى تعار للوزن بها (قوله فى غير ذلك) أى كإعارتها للنفقة .

(قوله إن امتنع وقبض المرهون) الواو فيه للحال (قوله أوقبله) وفى شرط القطع والبيع قياس ماقدّمه فى الدين الحالّ أنه يصح فى الصور الثلاث المذكورة فيه أى بأن شرط قطعه و بيعه أو بيعه بشرط القطع أو مطلقا (قوله وهو مأخوذ مما تقرر) يعنى فيما يسرع فساده بقرينة مابعده (قوله فالوجه ما ذكر من التفصيل) قد يقال بل الوجه ما أطلقه الجلال إذ لافرق بين القصب والثمرة فيما مرّ فيها اذا لم يرد بها فى كلامهم مايشمل القصب والمنازعة فى قياسه على مايسرع فساده لامحيد عنها ، ودعوى الشارح وجود المسوغ فى جميع الصور وأنه ملحظ الصحة فيها وعدم الصحة فيما عداها غير ظاهرة للتأمل (قوله لأن الرهن توثق الخ) هو توجيه للإجماع ولوعطفه عليه لكان أوضح (قوله بخلاف بيع ملك غيره لنفسه) أى بخلاف بيعه ملك غيره لآخر لأجل نفسه بأن يبيعه و يأخذ ثمنه لنفسه فاللام فى لنفسه للتعليل .

بعد الرهن لاقبله خلافا لما توهمه بعض العبارات (فى قول عارية) أى باق على حكمها و إن بيع لأنه قبضه باذنه لينتفع به (والأظهر أنه ضمان دين) من المعير (فى رقبة ذلك الشىء) المرهون لأنه كما يملك أن يلزم ذمته بدين غيره ينبغى أن يملك إلزام ذلك عين ماله لأن كلا منهما محل حقه وتصرفه ولأن الانتفاع هنا إنما يحصل باهلاك العين ببيعها فى الدين فهو مناف لوضع العارية فعلم أنه لاتعلق للدين بذمته حتى لومات لم يحل الدين ولوتلف المرهون لم يلزمه الأداء. و إذا ثبت أنه ضمان (فيشترط ذكر جنس الدين) كذهب أوفضة (وقدره) كعشرة أومائة (وصفته) كصحة وتكسر وحلول وتأجيل لاختلاف الأغراض بذلك كما فى الضمان . نعم ذكر القمولى فى جواهره أنه لوقال له ارهن عبدى بما شئت صح أن يرهنه بأكثر من قيمته انتهى . ويؤيده مايأتى فى العارية من صحة لتنتفع به بما شئت و به يندفع مانظر فيه بأنه لابدّ من معرفة الدين (وكذا المرهون عنده) وكونه واحدا أومتعددا (فى الأصح) لما مرّ فلو خالف شيئا من ذلك ولو بأن عين له زيدا فرهن من وكيله أوعكسه كما هو الأوجه و يؤيده ما يأتى فى الوكالة أنه لو وكله ليبيع من زيد فباع من وكيله لم يصح أوعين له ولى محجور فرهن منه بعد كماله بطل كما لوعين له قدرا فزاد فانه يبطل فى الجميع لافى الزائد فقط خلافا لبعض المتأخرين لاإن نقص من جنسه ،

(قوله بعد الرهن) أى ولزومه أخذا من قول حج بعد قوله فلوتلف فى يد الخ فى أثناء كلام ولأنه مستعير وهو ضامن مادام لم يقبضه عن جهة رهن صحيح (قوله ينبغى) أى يصح (قوله ذلك) أى دين الغير (قوله عين ماله) أى نفسه (قوله كلا منهما) أى عين ماله وذمته (قوله حتى لومات) أى المعير (قوله لم يلزمه) أى المالك (قوله صح أن يرهنه بأكثر) قال فى الإيعاب : و يؤخذ منه حمل اشتراط معرفة الجنس ومابعده على ما إذا لم يفوّض الأمر إلى خيرة المدين و إلا لم يشترط انتهى أقول : وقد يمنع الأخذ بشدّة الضرر فى التعميم فى نحو الجنس فانه اذا أخذ بمقتضاه ربما رهنه على جنس يعزّ وجوده أو بحال فيعسر على المعير تخليصه بخلاف قوله بما شئت فإن المعير موطن نفسه فيه على بيعه أوتخليصه بقيمته فلم يحدث له مايخالف ماوطن نفسه عليه وقت الإذن بخلاف غيره فانه قد يظنّ رهنه بجنس يتيسر وجوده عند الحاجة لتخليصه أو بأجل ينتهى عند إدراك غلاته مثلا فيكون الحاصل بخلافه ومع ذلك الأقرب الصحة مطلقا بدليل أنه يجوز للوكيل البيع مع قول الموكل له بكم شئت أو بما شئت أوكيف شئت على مايأتى (قوله بما شئت) سيأتى فى العارية أن المعتمد فى انتفع بما شئت أنه يتقيد بالمعتاد فى مثله فقياسه أنه يتقيد هنا بما يعتاد رهن مثله عليه فليتأمل انتهى سم على حج وقد يفرق بأن الانتفاع فى المعار بغير المعتاد يعود منه ضرر على المالك بخلاف الرهن بأكثر من قيمته لايعود ضرر عليه إذ غايته أن يباع فى الدين ومازاد على ثمنه باق فى ذمة المستعير (قوله وكونه واحدا) قد تتضمنه معرفة المرهون عنده فتأمله انتهى سم على حج وقد يمنع تضمنه ذلك لجواز أن يعرف المرهون عنده بكونه بعض جماعة معينين كأن يقال زيد وعمرو و بكر ارهن عند بعضهم فقد عرفهم إجمالا ولابد من تعيين المرهون عنده منهم بكونه واحدا أومتعددا (قوله لمامرّ) أى من قوله لاختلاف الأغراض الخ (قوله فلوخالف شيئا من ذلك) أى ولو بأن عين له فاسقا فرهن من عدل لم يصح الرهن (قوله بطل) أى لم يصح ولايمنع من ذلك التعبير بالماضى لأن الأفعال فى عبارات المصنفين مجردة عن الزمان مراد منها مجرد الحدث فكأنه قيل فهو باطل .

(قوله أى باق على حكمها و إن بيع) عبارة الشارح المحلى أى باق عليها لم يخرج عنها من جهة المعير إلى ضمان الدين فى ذلك الشىء و إن كان يباع فيه كما سيأتى انتهت فلعلّ قول الشارح و إن بيع غرضه منه مافى قول الجلال و إن كان يباع فيه و الإبقاء حكم العارية بعد البيع من أبعد البعيد بل لاوجه له فليراجع (قوله لأنه كما يملك أن يلزم ذمته الخ) تعليل لأصل صحة ضمان الدين فى رقبة الشىء ولا تعلق له بخصوص الأظهر ومقابله و إنما المتعلق بذلك التعليل الثانى ومن ثم اقتصر عليه فى التحفة (قوله و يؤيده مايأتى فى العارية الخ) هذا التأييد إنما يظهر على القول بأنه عارية لاعلى القول بأنه ضمان فتأمل (قوله بطل) جواب قوله فلوخالف (قوله لا إن نقص من جنسه)خرج بهمالو نقص لكن خالف فى الجنس كما لوقال ارهنه بدينار فرهنه بدرهم فلايصح .

وكما لو استعاره ليرهنه من واحد فرهنه من اثنين أو عكسه . والثانى لايشترط لضعف الغرض فيه ولايشترط شيء مما ذكر على قول العارية ولوقال له المالك ضمنت ما لفلان عليك فى رقبة عبدى من غير قبول المضمون له كفى وكان كالاعارة للرهن (فلو تلف فى يد) الراهن ضمن لأنه مستعير الآن اتفاقا ، أوفى يد (المرتهن فلاضمان) عليهما إذ المرتهن أمين ولم يسقط الحق عن ذمة الراهن ولوأعتقه المالك فكاعتاق المرهون فينفذ قبل قبض المرتهن له مطلقا و بعده من الموسر دون المعسر ولوأتلفه إنسان أقيم بدله مقامه كما قال الزركشى إنه ظاهر كلامهم (ولارجوع للمالك) فيه (بعد قبض المرتهن) و إلا لم يكن لهذا الرهن معنى إذلا وثوق به وأفهم جواز الرجوع قبل قبضه وهو كذلك على القولين لعدم لزومه (فإذا حل الدين أوكان حالا) وأمهله المرتهن فان طالبه رب الدين وامتنع من أداء الدين (روجع المالك للبيع) لأنه قد يفدى ملكه (و يباع إن لم يقض) بضم أوله (الدين) من جهة الراهن أوالمالك أوغيرهما كمتبرع أى يبيعه الحاكم و إن لم يأذن المالك ولوأيسر الراهن كما يطالب ضامن الذمة و إن أيسر الأصيل (ثم) بعد بيعه (يرجع المالك) على الراهن (بما بيع به) لأنه لم يقض من الدين غيره زاد مابيع به على القيمة أونقص عنها لكن بما يتغابن به إذ بيع الحاكم لايمكن فيه أقل من ذلك و إن قضاه المالك انفك الرهن ورجع بما دفعه على الراهن إن قضى بإذنه و إلافلا رجوع له كما لو أدّى دين غيره فى غير ذلك. لايقال الرهن بالاذن كالضمان به فيرجع و إن قضى بغير الاذن أيضا . لأنا نقول محل ذلك إذاقضى من ثمن المرهون كما مر أمامن غيره كما هنا فلا . وحاصله قصر الرجوع فيهما على محل الضمان وهو هنا رقبة المرهون وثم ذمة الضامن فان أنكر الراهن الاذن فشهد به المرتهن للمعير ،

(قوله وكما لو استعاره الخ) و إنما بطل فيما لوشرط رهنه من واحد فرهنه من اثنين مع أنه لاضرورة فيه على الراهن بل فيه تخفيف عليه أو يمكنه فكاك بعضه بدفع حصة أحد الاثنين لأنه و إن كان فيه تخفيف من هذه الجهة لكن فيه إضرار من جهة أخرى وهى أنه قد يؤدى الحال إلى بيع حصة أحد المرتهنين فيتشقص ملكه وأيضا فبيع النصف أيضا قد تكون قيمته أنقص من نصف القيمة (قوله ولو قال له) أى للمدين (قوله المضمون) أى وهو الدائن (قوله فلو تلف فى يد الراهن) أى ولو بعد انفكاكه (قوله إذ المرتهن) علة لعدم تضمين المرتهن وقوله ولم يسقط علة لعدم تضمين الراهن (قوله مطلقا) أى موسرا أو معسرا (قوله ولو أتلفه) أى المعار للرهن (قوله أقيم بدله مقامه) أى بلا إنشاء عقد أخذا من قول الشارح السابق بعد قول المصنف وشرط المرهون كونه عينا ومحل المنع فى الابتداء فلا ينافى كون المرهون دينا أو منفعة بلا إنشاء كبدل الجناية (قوله أقل من ذلك) أى ما يتغابن به (قوله و إن قضاه المالك) أى مالك العين المعارة .

فرع — قال فى شرح الروض ولو استعار من يعتق عليه لرهنه فرهنه ثم ورثه هل يعتق عليه لأنه عتق من الشرع أولا لتعلق الوثيقة به أو يقال إن كان موسرا عتق و إلا فلا فيه نظر اهـ واعتمد م ر الثانى سم على منهج (قوله روجع المالك) أى وجوبا فلو باع بلا مراجعة لم يبعد (قوله و إن قضاه المالك) أى مالك العين المعارة (قوله وحاصله قصر الرجوع فيهما) أى الرهن والضمان (قوله فان أنكر الراهن الاذن) أى فى القضاء .

(قوله ولم يسقط الحق عن ذمة الراهن) معطوف على قول المتن فلا ضمان (قوله وأمهله المرتهن فان طالب رب الدين الخ) لعل هنا سقطا من النسخ وعبارة الروض وشرحه فاذا حل الدين أو كان حالا وأمهله المرتهن فله أى للمالك ذلك أى إجباره على فكاكه و يأمر المالك المرتهن بالمطالبة بدينه ليأخذه فينفك الرهن أو يرد الرهن أى المرهون إليه كما لوضمن دينا مؤجلا ومات الأصل فللضامن أن يقول للمضمون له طالب بحقك أو أبرئنى فان طالبه أى المرتهن الراهن فامتنع من فدائه أى المرهون أى فكاكه استؤذن المالك إلى آخر ما ذكراه

قبل لعدم التهمة ويصدق الراهن فى عدم الاذن لأن الأصل عدمه ولو رهن شخص شيئا من ماله عن غيره باذنه صح ورجع عليه إن بيع بما بيع به أو بغير إذنه صح ولم يرجع عليه بشىء كنظيره فى الضامن فيهما وقد ألغز العلامة الدميرى هنا فقال لنا مرهون يصح بيعه جزما بغير إذن المرتهن وصورته استعار شيئا ليرهنه بشروطه ففعل ثم اشتراه المستعير من المعير بغير إذن المرتهن لعدم تفويت الوثيقة وماجزم به احتمال للبلقينى تردّد بينه و بين مقابله من عدم الصحة ورجح الصحة جمع ونقل ذلك عن تصريح الجرجانى وهو الأوجه لأن شراءه لايضر المرتهن بل يؤكد حقه لأنه كان يحتاج لمراجعة المعين وربما عاقه ذلك و بشراء الرهن ارتفع ذلك ولوحكم بها شافعى برهن ثم استعاده الراهن فأفلس أومات فحكم مخالف يرى قسمته بين الغرماء بها نفذ إن كان من مذهبه بطلانه بقبض الراهن حتى أفلس أو مات بعد صحته لأن هذه قضية طرأت لم يتناولها حكم الشافعى لاتفاقهما على الصحة أو لا قاله أبو زرعة وتبعه على ذلك جمع ممن بعده وهى قاعدة تخرج منها مسائل من الإجارة والهبة وتعليق الطلاق قبل العصمة ونحوها وماذكره ظاهر إن حكم بالصحة فان حكم بموجبه فلا لتناوله لذلك حينئذ ، لأنه مفرد مضاف لمعرفة فيعم الآثار المترتبة عليه سواء الموجودة والتابعة ، وهذا هو الذى كان الوالد رحمه الله تعالى يراه وأفتى به بعض أكابر العصر بعده وقول كثير ممن أدركناه منتصرا لكلام العراقى إن ذلك خرج من المخالف مخرج الافتاء لااعتبار به إذ لو نظرنا إلى ذلك لما استقرت غالب الأحكام .

(قوله ثم استعاره) كذا فى النسخ بالراء ولعلّ الراء محرّفة عن الدال .

(قوله قبل) أى ولايلزم من قبوله ثبوت الرهن لما هو معلوم أن الحق لايثبت بشاهد واحد (قوله إن بيع بما بيع به) أى فلو قضى الدين من ماله بغير إذن من المدين لم يرجع و إن كان الرهن باذنه قياسا على ماتقدّم من أن المعير لوقضى الدين بغير إذن المستعير لم يرجع لأنه لم يؤدّ من ثمن المرهون (قوله وقد ألغز العلامة) أى أشار إلى أنه قد لايتوقف صحة البيع على مراجعة المرتهن (قوله ونقل ذلك عن تصحيح الجرجانى) لعلّ المراد به أبوالعباس أحمد بن محمد مصنف التحرير والمعاياة والبلق والشافى ، مات راجعا من أصبهان إلى البصرة سنة ثنتين وثمانين وأربعمائة قاله ابن الصلاح فى طبقاته وابن سعد اه من طبقات الأسنوى وعدّ من أهل جرجان جماعة كثيرة وصفهم بالتبحر فى العلوم (قوله ثم استعاده) أى أخذه و إن لم يأذن فيه المرتهن (قوله بين الغرماء بها) أى بالاستعادة (قوله لأن هذه) تعليل لقوله نفذ إن كان الخ (قوله فان حكم بموجبه) أى آثاره المرتبة عليه (قوله لأنه) أى موجبه (قوله لااعتبار به) أقول : وأيضا فالفرض كما هو ظاهر أن المخالف يرى حكمه المذكور حكما حقيقيا ملزما فكيف يقال إنه خرج مخرج الافتاء مع كون حاكمه يعتقد أنه حكم حقيقى فليتأمل اه سم على حج .

(فصل)

(فصـــل)

في شروط المرهون به ولزوم الرهن

(شرط المرهون به) ليصح الرهن (كونه دينا) ولو زكاة تعلقت بالذمة و يحمل القول بالمنع على عدم تعلقها بها أو منفعة كالعمل فى إجارة الذمة لإمكان استيفائه ببيع المرهون وتحصيله من ثمنه لا إجارة العين لتعذر استيفائه من غير المعين وإن بيع المرهون ولابدّ من كونه أيضا معينا معلوما قدره وصفته فلو جهله أحدهما أو رهن بأحد الدينين لم يصح الرهن وقد يغنى العلم عن التعيين لأن الابهام ينافيه ولو ظن دينا فرهن أو أدّى فبان خلافه لغا كل من الرهن والأداء أو ظن صحة شرط رهن فاسد فرهن وثم دين فى نفس الأمر صح ،

(فصـــل)

فى شروط المرهون

(قوله ولزوم الرهن) أى وما يتبع ذلك كبراءة الغاصب بالإيداع عنده و بيان ما يحصل به الرجوع (قوله ليصح الرهن) دفع به ما يقال الشروط إنما تكون للعقود أو العبادات والمرهون به ليس واحدا منهما (قوله كونه دينا) أى فى نفس الأمر مع ما يأتى من كونه معلوما لما يأتى من قوله وثم دين فى نفس الأمر مع ما يأتى من كونه معلوما (قوله تعلقت بالذمة) بأن تلف المال بعد التمكن من إخراج الزكاة ليكون دينا لتعلقها حينئذ بالذمة ثم إن انحصر المستحقون فواضح و إلا فهل المراد أنه يجوز الرهن من كل ثلاثة فأكثر من كل صنف فيه نظر أو من الإمام أو يمتنع هنا اه سم على حج . أقول : والظاهر أنه يجوز الرهن من كل ثلاثة ومن الإمام أيضا لأن كلا من الصنفين إذا قبض برئ الدافع فكأن الحق انحصر فيهم لكن فى حاشية شيخنا الزيادى أنه لابدّ من حصر المستحق ليكون المرهون به معلوما دون ما إذا تعلقت بالعين وعلى هاتين الحالتين يحمل الكلامان المتناقضان اه فأفهم قوله لابد من حصر المستحق عدم الصحة فى غير ذلك (قوله على عدم تعلقها بها) أى بأن كان النصاب باقيا فانها حينئذ تتعلق بعين المال تعلق شركة (قوله وقد يغنى العلم الخ) أى بأن يقال يشترط كونه معلوما من غير زيادة أما مع قوله قدره وصفته فلا لجواز اتحاد الدينين قدرا وصفة فالرهن بأحدهما باطل مع العلم بقدره وصفته (قوله ينافيه) أى العلم (قوله لغا) لتبين عدم الدين فى نفس الأمر (قوله أو ظن صحة شرط) أى فى العلم بفساد الشرط بالأولى وهذه المسئلة بسطها فى الروض اه سم على حج (قوله رهن فاسد) قال فى شرح الإرشاد كما إذا اشترى أو اقترض شيئا من دائنه بشرط أن يرهنه بما فى ذمته فان البيع و إن فسد للشرط لكن الرهن صحيح لأنه صادف محلا اه سم على حج (قوله صح) هذا يخالف ما قدمه فى البيع بعد قول المصنف عن بيع وشرط من أنه إذا أتى بالعقد الثانى مع العلم بفساد الأوّل صح و إلا فلا وعبارة حج هنا كالشارح وثم بعد مثل ما تقدّم عن الشارح ما نصه وما وقع فى الروضة وأصلها من صحة الرهن فيما لو رهن بدين قديم مع ظن صحة شرطه فى بيع أو قرض لأن فساده ضعيف أو أن الرهن مستثنى لأنه مجرد توثق فلم يؤثر فيه ظن الصحة إذ لا جهالة تمنعه بخلاف ما هنا اه فما ذكره الشارح هنا موافق للاحتمال الثانى فى كلام حج .

[فصل]

فى شروط المرهون

(قوله وقد يغنى العلم الخ) أى إذا حذف التقييد بالقدر والصفة دائما (قوله وثم دين فى نفس الأمر) صورته كما فى شرح البهجة أن يكون له على غيره دين فيبيعه شيئا بشرط أن يرهن بدينه القديم أو به و بالجديد وحينئذ ففى قول الشارح أو ظن صحة شرط رهن فاسد مسامحة والعبارة الصحيحة أن يقال أو ظن صحة شرط رهن فى بيع فاسد و يجوز أن يكون قوله فاسد وصفا لشرط

لوجود مقتضيه واستثنى ابن خيران مما مر مالوضمن من درهم إلى عشرة فانه يجوز بخلاف الرهن به ونقله الزركشى عنه وأقره والأوجه الصحة فى الرهن كالضمان إذ المؤثر هنا الجهل والابهام وهما منتفيان (ثابتا) أى موجودا حالا ولا يغنى عنه لفظ الدين إذ لا يلزم من التسمية الوجود و إلا لم يسم المعدوم معدوما (لازما) فى نفسه كثمن المبيع بعد الخيار دون دين الكتابة فاللزوم ومقابله وصفان للدين فى نفسه و إن لم يوجد فحينئذ لاتلازم بين الثبوت واللزوم سواء أوجد معه استقرار كدين إتلاف وقرض أم لا كثمن مبيع لم يقبض وأجرة مالم تستوف منفعته (فلا يصح) الرهن (بالعين) المضمونة كالمأخوذة بالبيع الفاسد أو السوم و (المغصوبة والمستعار) وألحق بهاما يجب رده فورا كالأمانة الشرعية (فى الأصح) لأنه تعالى ذكر الرهن فى المداينة فلا يثبت فى غيرها ولأنها لا تستوفى من ثمن المرهون فيدوم حبسه لا إلى غاية ، والثانى يصح كضمانها وفرق الأول بأن الضامن للعين يقدر على تحصيلها فيحصل المطلوب بالضمان وحصول العين من ثمن المرهون لايتصوّر أما الأمانة كالوديعة فلا يصح بها جزما وبه علم بطلان ما اعتيد من أخذ رهن من مستعير كتاب موقوف وبه صرح الماوردى وما أفتى به القفال من لزوم شرط الواقف ذلك والعمل به مردود بأنه رهن بالعين لا سيما وهى غير مضمونه لوتلفت من غير تقصير و بأن الراهن بعض المستحقين وهو لا يكون كذلك وقال السبكى إن عنى الرهن الشرعى فباطل أو اللغوى وأراد أن يكون المرهون تذكرة صح و إن جهل مراده احتمل بطلان الشرط حملا على الشرعى فلا يجوز إخراجه برهن لتعذره ولا بغيره لمخالفته للشرط أولفساد الاستثناء فكأنه قال لايخرج مطلقا وشرط هذا صحيح لأن خروجه مظنة ضياعه ،

(قوله لوجود مقتضيه) أى الدين (قوله مما مر) أى من كونه معينا معلوما (قوله فانه يجوز) أى و يكون ضامنا لتسعة (قوله بخلاف الرهن به) أى بما ذكر من الرهن بدرهم إلى عشرة الخ (قوله معدوما) فيه نظر وفرق بين تسمية تدل على الوجود وتسمية لا تدل على الوجود بل على العدم اه سم على حج (قوله لازما فى نفسه) أى من طرفى الدائن والمدين (قوله كدين إتلاف وقرض) أى فان كلا منهما لازم مستقر وقوله أم لا كثمن المبيع الذى لم يقبض بعد انقضاء الخيار وقد يكون الدين مستقرا غير لازم كنجوم الكتابة وقد لا يكون لازما ولا مستقرا كثمن المبيع زمن الخيار قبل القبض .

فرع[1] — وقع السؤال عن النذر والكفارة هل يصح الرهن عليهما (قوله بالعين) أى بسبب العين الخ (قوله وألحق بها) أى العين المضمونة (قوله وردها فورا) المراد بردهافورا إعلام مالكها و بعد الاعلام سقط الوجوب ومع ذلك لايصح الرهن بها لأنهاصارت كالوديعة (قوله والثانى يصح كضمانها) قضيته صحة ضمان الأمانة الشرعية لالحاقه لها بالعين المضمونة وظاهره جريان الخلاف فيها بتوجيهه والظاهر خلافه لتخصيصهم صحة ضمان العين بالمضمونة فليراجع (قوله و به علم) أى بقوله أما الأمانة الخ (قوله من مستعير) فيه تجوّز فان أخذه لينتفع به لايسمى استعارة فان الناظر مثلا لايملك المنفعة حتى يعير (قوله و به صرح الماوردى) معتمد (قوله وهو) أى الراهن (قوله كذلك) أى مستحقا (قوله وقال السبكى) قال سم على حج المعتمد بطلان الشرط المذكور مطلقا ولامعوّل على ماقاله السبكى. نعم ينبغى امتناع إخراج الكتاب من محله حيث تأتى الانتفاع به فيه لأن الشرط المذكور و إن كان باطلا يتضمن منع الواقف إخراجه فيعمل به بالنسبة لذلك ،

(١) قوله فرع الخ ، بيض للجواب على مافى النسخ التى بأيدينا اه .

(قوله واستثنى ابن خيران) لا موقع للتعبير بالاستثناء هنا فان ماذكره فى الرهن موافق لما مر لا مخالف له وأما الضمان فلم يتقدم له ذكر فى كلامه (قوله وهما منتفيان) أى لأن هذه العبارة موضوعة شرعا لتسعة كما أفصح به الشهاب حج (قوله بعد الخيار) وكذ فى زمنه كما سيأتى (قوله أما الأمانة) أى الجعلية بقرينة ما مر (قوله وهو لا يكون كذلك) انظر ما موقع الاشارة .

واحتمل صحته حملا على اللغوى وهو الأقرب تصريحا للكلام ما أمكن انتهى . واعترض الزركشى ترجيحه بأن الأحكام الشرعية لاتتبع اللغة وكيف يحكم بصحته مع امتناع حبسه شرعا فلا فائدة لها . وأجيب عنه بأنه إنما عمل بشرطه مع ذلك لأنه لم يرض بالانتفاع به إلا باعطاء الآخذ وثيقة تبعثه على إعادته وتذكره به حتى لاينساه و إن كان ثقة لأنه مع ذلك قد يتباطأ فى ردّه كما هو مشاهد و يبعث الناظر على طلبه لأنه يشق عليه مراعاتها و إذا قلنا بهذا فالشرط بلوغها ثمنه لو أمكن بيعه على مابحث إذ لايبعث على ذلك إلا حينئذ. واعلم أنّ محل اعتبار شرط عدم إخراجه و إن ألغينا شرط الرهن مالم يتعسر الانتفاع به فى ذلك المحل و إلا جاز إخراجه منه لموثوق به ينتفع به فى محل آخر ويردّه لمحله عند قضاء حاجته كما أفتى بذلك بعضهم وهو ظاهر (ولا) يصح الرهن (بما) ليس بثابت سواء أوجد سبب وجوبه كنفقة زوجته فى الغد أم لا كرهنه على ما (سيقرضه) أو سيشتريه لأنه وثيقة حق فلا تتقدم عليه كالشهادة وعن ذلك الداخل فى الدين بتجوّز احترز بقوله ثابتا وهذه المسائل خرجت عن الصحة بقوله دينا كذا قاله الشارح مشيرا للردّ به على من قال من الشراح إنّ قوله لازم يغنى عن ثابت لأنه يصح أن يقال دين القرض ثابت ودين الكتابة غير لازم أى فى حدّ ذاتهما فدفع المصنف ذلك بقوله ولا يصح بما سيقرضه إلى آخره لأنه ليس بموجود حقيقة فليس بثابت وحينئذ فكان يستغنى عن ثابت بلازم ،

(قوله واحتمل صحته) أى الشرط (قوله واعترض الزركشى ترجيحه) أى صحة الشرط (قوله فلا فائدة لها) أى الصحة (قوله وأجيب عنه) أى فيكون الشرط صحيحا يعمل به لكن قال سم ماتقدم (قوله مع ذلك) أى مع إرادة المعنى اللغوى حيث علم أنه أراده أو الحمل عليه حيث جهل مراده (قوله و إلا جاز إخراجه) أى من غير رهن وعليه فلو خالف واضع اليد على الكتب المذكورة وأخذ رهنا وتلف عنده فلا ضمان لأنّ حكم فاسد العقود كصحيحها فى الضمان وعدمه أما لو أتلفه فعليه الضمان بقيمته بتقدير كونه مملوكا (قوله فى محل آخر) أى ولو بعيدا على ما اقتضاه إطلاقه لكن الظاهر أنه مقيد ببلد ماشرط عدم إخراجه منه رعاية لغرض الواقف ما أمكن فانه يكفى فى رعاية غرضه جواز إخراجه لما يقرب من ذلك المحل وقد يشهد له مالو انهدم مسجد وتعطل الانتفاع به ولم يرج عوده حيث قالوا تصرف غلته لأقرب مسجد إليه ولا بدّ مع ذلك من رعاية المصلحة فيراعى ماجرت به العادة فى إخراج الكتب من إعطاء نحو كراسة لينتفع بها و يعيدها ثم يأخذ بدلها فلا يجوز إعطاء الكتاب بتمامه حتى لو كان محبوكا فينبغى جواز فك الحبكة لأنه أسهل من إخراج جملته الذى هو سبب لضياعه وعليه فلو جرت العادة بالانتفاع بجملته كالمصحف جاز إخراجه وعلى الناظر تعهده فى طلب ردّه أونقله إلى من ينتفع به وعدم قصره على واحد دون غيره ومثل المصحف كتب اللغة التى يحتاج من يطالع كتابه إلى مراجعة مواضع متفرقة فيها لأنه لايتأتى مقصوده بأخذ كراسة مثلا (قوله أو سيشتريه) لعل المراد بثمن ماسيشتريه اه سم (قوله وحينئذ فكان الخ) وجوابه يؤخذ من قوله السابق فاللزوم ومقابله وصفان للدين الخ .

(قوله واعلم أن محل اعتبار شرط عدم إخراجه الخ) فهم منه وجوب اتباع شرط الواقف فى عدم إخراجه من محله وهو مابحثه سم قال لأن الشرط المذكور و إن كان باطلا لكنه يتضمن منع الواقف إخراجه بالنسبة لذلك (قوله الداخل فى الدين بتجوّز) أى لعلاقة الأول لكن هذا لايناسب ماقدمه فى شرح قول المصنف ثابتا (قوله وهذه المسائل خرجت الخ) إنما ساقه الشارح الجلال فى شرح قول المصنف فلا يصح بالعين المغصوبة والمستعارة فى الأصح فمراده بالمسائل العين المغصوبة والمستعارة والمأخوذة بالسوم التى زادها هو على المتن فسياق الشارح له هنافى غير محله مع أنه يوهم أن الشارح الجلال ساقه متصلا بقوله الداخل فى الدين بتجوّز وقوله مشيرا للرد به يعنى بقوله وعن ذلك الداخل فى الدين بتجوّز احترز بقوله ثابتا ولايصح رجوع الضمير فيه لقوله هذه المسائل الخ لأن من الواضح أن الشارح الجلال إنما أراد أن يبين محترز القيود السابقة فى كلام المصنف من كلامه (قوله لأنه يصح أن يقال دين القرض ثابت الخ) كلام محرف وعبارة شرح الروض قال الأسنوى وغيره ولا يغنى عن الثابت اللازم لأن الثبوت معناه الوجود فى الحال واللزوم وعدمه صفة الدين فى نفسه لايتوقف صدقه على وجود الدين كما يقال دين القرض لازم ودين الكتابة غير لازم فلو اقتصر على الدين اللازم لورد عليه مايستقرضه ونحوه مما لم يثبت انتهت

(و) قد يغتفر تقدم أحد شقى الرهن على ثبوت الدين لحاجة التوثق كما (لو قال أقرضتك هذه الدراهم وارتهنت بها عبدك) هذا أو الذى صفته كذا (فقال اقترضت ورهنت أو قال بعتكه بكذا وارتهنت) بثمنه هذا (الثوب) أو ماصفته كذا (فقال اشتريت ورهنت صح فى الأصح) لأن شرط الرهن فى ذلك جائز فمزجه أولى لأن التوثق فيه آكد لأنه قد لايفى بالشرط ويفارق بطلان كاتبتك بكذا وبعتك هذا بدينار فقبلهما بأن الرهن من مصالح البيع والقرض ولهذا جاز شرطه فيهما مع امتناع شرط عقد فى عقد بخلاف البيع والكتابة قال القاضى ويقدر فى المبيع وجوب الثمن وانعقاد الرهن عقبه كما يقدّر الملك بالبيع الملتمس فى البيع الضمنى اه والأوجه عدم الاحتياج لذلك هنا لاغتفار التقدّم فيه للحاجة كما تقرر بخلاف ذلك لابدّ منه فيه واستفيد من صنيع المصنف أن الشرط وقوع أحد شقى الرهن بين شقى نحو البيع والآخر بعدهما فيصح إذا قال بعنى هذا بكذا ورهنت به هذا فقال بعت وارتهنت ولو قال بعتك أو زوّجتك أو أجرتك بكذا على أن ترهننى كذا فقال اشتريت أو تزوّجت أو استأجرت ورهنت صح كما رجحه ابن المقرى وإن لم يقل الأوّل بعد ارتهنت أو قبلت لتضمن هذا الشرط الاستيجاب ومن صور المزج أن يقول بعنى عبدك بكذا ورهنت به الثوب فيقول بعت وارتهنت ومقابل الأصح لايصح قال الرافعى وهو القياس لأن أحد شقى العقد قد تقدم على ثبوت الدين. وأجاب الأول بأن ذلك اغتفر لحاجة التوثق (ولا يصح) الرهن بغير لازم ولا آيل للزوم ولو ثابتا لأنه لافائدة فى التوثق بدين يتمكن المدين من إسقاطه فلا يصح (بنجوم الكتابة) لما سلف (ولا بجعل الجعالة قبل الفراغ) ولو بعد الشروع فى العمل بخلافه بعد الفراغ للزومه حينئذ (وقيل يجوز بعد الشروع) لانتهاء الأمر فيه إلى اللزوم كالثمن فى مدة الخيار وردّ بأن الأصل فى البيع اللزوم إذ القصد منه الدوام بخلاف الجعالة لجواز فسخها من كل منهما قبل تمام العمل فيسقط به الجعل وإن لزم الجاعل بفسخه وحده أجرة المثل (ويجوز) الرهن (بالثمن فى مدة الخيار) لأنه آيل إلى اللزوم،

(قول قال القاضى ويقدر فى البيع الخ) عبارة شرح الروض قال القاضى فى صورة البيع ويقدر الخ (قوله ومن صور المزج أن يقول الخ) لاحاجة إليه لأنه مكرر.

(قوله وقد يغتفر) الغرض استثناؤه من اشتراط كون المرهون به دينا ثابتا إذ المفهوم منه أنه ثابت قبل صيغة الرهن (قوله أحد شقى الرهن) قد يقال بل شقاه جميعا فى صورة القرض بناء على أنه إنما يملك بالقبض إذ مقتضى توقف الملك على القبض توقف الدينية عليه إذ كيف يثبت بدون الملك فليتأمل إلا أن يصوّر ذلك بما إذا وقع القبض بين الشقين بأن عقب قوله أقرضتك هذه الدراهم بتسلمها له وقد يمنع ملكها بهذا التسليم قبل تمام العقد إلا أن يقال يكفى ملكه بعد تمام العقد وصدق أنه لم يتقدّم إلا أحد الشقين اه سم على حج هذا وما ذكره من التوقف فى القرض يأتى مثله فى الثمن إذا شرط فى البيع الخيار للبائع أو لهما بل وكذا لو لم يشرط بناء على أن الملك فى زمن خيار المجلس موقوف وهو الراجح (قوله بخلاف البيع والكتابة) أى فان الكتابة ليست من مصالح البيع (قوله والأوجه عدم الاحتياج لذلك) أى لتقدير دخوله فى ملكه (قوله كما تقرر) أى فى قوله وقد يغتفر (قوله ولو قال بعتك) ليس هذا تكرارا مع ماتقدم فى الكلام على الصيغة من قوله أو بعتك هذا بكذا على أن ترهننى الخ لذكره هنا مع البيع التزويج والإجارة ونقله عن ابن المقرى ففيه زيادة على ماتقدم ثم (قوله أن يقول بعنى) يغنى عنها قوله أوّلا فيصح إذا قال بعنى هذا بكذا ورهنت به الخ (قوله لما سلف) أى فى قوله لأنه لا فائدة الخ (قوله لانتهاء الأمر) أى لأن الأمر فيه يصير إلى اللزوم.

والأصل

والأصل فى وضعه اللزوم كما تقرر . ومحله حيث ملك البائع الثمن بأن كان الخيار للمشترى وحده كما مر ولايباع المرهون إلا بعد انقضاء الخيار وقول الشارح ودخلت المسئلة فى قوله لازما بتجوّز يجاب عنه بأن من عادة المصنف ذكر المتفق عليه ثم يذكر المختلف فيه بعده (و) يجوز (بالدين) الواحد (رهن بعد رهن) وإن كان جنسهما مختلفا لأنه زيادة فى الوثيقة ويصيرا كما لو رهنهما معا (ولايجوز أن يرهنه المرهون) مفعول ثان كما أفاده الشارح ، وقول الأسنوى إن تركيب المصنف هنا غير مستقيم فانّ الجار والمجرور متعلق برهن وهومصدر وتقديم معمول المصدر ممتنع مردود بقول التفتازانى ان الحق جواز ذلك فى الظروف لأنها مما يكفيه رائحة الفعل انتهى ، وفصل ابن هشام فى شرح بانت سعاد فقال ماحاصله إن كان المصدر ينحل لأن والفعل امتنع مطلقا وان كان لاينحل لأن والفعل جاز مطلقا ، ثم قال : وكثير من الناس يذهل عن هذا فيمنع تقديم معمول المصدر مطلقا (عنده بدين آخر) مع بقاء رهنه الأوّل (فى الجديد) وإن وفى بالدينين أوكانا من جنس واحد كما لايجوز رهنه عند غير المرتهن والقديم الجواز ونص عليه فى الجديد أيضا كما تجوز الزيادة على الرهن بدين واحد وفرق الأوّل بأنّ ذلك شغل فارغ فهو زيادة فى التوثقة وهذا شغل مشغول فهو نقص منها . نعم لوفدى المرتهن مرهونا جنى أو أنفق عليه باذن الراهن كما قاله القاضى أبو الطيب والرويانى وإن نظر فيه الزركشى أوالحاكم لنحو غيبة الراهن أوعجزه ليكون مرهونا بالفداء والنفقة أيضا صح لأنّ فيه مصلحة حفظ الرهن ولو رهن الوارث التركة التى عليها الدين ولوغير مستغرق لها من غريم الميت .

(قوله والأصل فى وضعه) عطف مغاير للأيلولة إلى اللزوم لأنّ معناها أنه بعد مدّة الخيار يصير لازما بالفعل . ومعنى أنّ أصل وضعه اللزوم أنه المقصود من الدوام كما تقدّم (قوله ثم يذكر المختلف فيه بعده) وقد يقال ليس مراد الشارح بذلك الاعتراض بل دفع مايقال صحة الرهن بذلك تنافى اشتراط اللزوم فى الدين (قوله ولايباع المرهون إلا بعد انقضاء الخيار) أى بأن كان الثمن حالا أومؤجلا وتوافقا على بيعه وتعجيل الثمن لكن بشرط أن لايجعلا الإذن مشروطا بارادة التعجيل بل يتوافقان على البيع حالا ثم بعد البيع يعجله له كما يؤخذ ذلك من قول المصنف الآتى آخر الفصل ولوأذن فى بيعه ليعجل المؤجل من ثمنه لم يصح البيع (قوله ولايجوز أن يرهنه المرهون) ظاهره ولوقبل القبض وهو ظاهر ويوجه ببقاء عقد الرهن الأوّل وبأن له طريقا إلى جعله رهنا بالدينين بأن يفسخ العقد الأوّل وينشىء رهنه بهما (قوله فانّ الجار والمجرور) هو قوله بالدين (قوله فى شرح بانت) أى فارقت (قوله ينحل لأن والفعل) أى وماهنا منه فانه ينحل إلى نحو ويجوز أن يرهن بالدين الخ (قوله وان) غاية (قوله أو أنفق عليه باذن الراهن) قيد فى المسئلتين وعليه فلوفدى الجانى بلاإذن هل يصح القبض ويكون متبرعا به كمن وفى دين غيره بغير إذنه أم يبطل وله الرجوع على المدفوع له بما دفعه له فيه نظر والأقرب الثانى لأنه إنماأدّى على ظنّ الصحة وأنه يصير مرهونا بالدينين ولاسيما إذا شرط ذلك عند الدفع للمجنى عليه وقوله باذن الراهن قال فيه سم على حج ظاهره ولوكان قادرا . قال فى شرح الروض : ونظر فيه الزركشى إذا كان قادرا ، ثم قال : والأوجه حمل ذلك على ما إذا عجز . أقول : والأقرب الأوّل وبه جزم شيخنا الزيادى فى حاشيته وسم أيضا على المنهج عن مر .

(قوله ويجاب عنه بأنّ من عادة المصنف الخ) لايخفى أنّ غرض الشارح الجلال إنما هوالجواب عن المصنف فيما يقال عليه إنّ القيود التى ذكرهاالدين ليست موفية بالغرض إذ يخرج منها ماذكره هنا فأجاب عنه بأنه داخل فى لازمابتجوّز أى بأن يراد باللازم ما وصفه اللزوم وليس غرضه الاعتراض على المصنف الذى فهمه عنه الشارح وأجاب عنه بما ذكره على أنّ ماذكره من أنّ ماهنا مختلف فيه غير صحيح ولوقال وإنما نص على ماهنا لخفائه لكان واضحا (قوله وقول الأسنوى إن تركيب المصنف) أى فى قوله وبالدين رهن بعد رهن وكان الأولى بالشارح أن يذكر هذا عقبه (قوله لأنها مما تكفيه رائحة الفعل) انظر هذا التعليل فان النزاع ليس فى العمل بل فى التقديم (قوله إن كان المصدر ينحل الخ) أى وعليه فاعتراض الأسنوى متوجه على المتن وإن كان اطلاقه المنع ممنوعا .

بدين آخر لم يصح كالعبد الجانى وتنزيلا للرهن الشرعى منزلة الجعلى (ولايلزم) الرهن من جهة راهنه (إلا) بإقباضه أو (بقبضه) أى المرتهن نظير ما مرّ فى البيع مع إذنه له فيه إن كان المقبض غيره لقوله تعالى ـ فرهن مقبوضة ـ فلو لزم بدون القبض لم يكن للتقييد به فائدة ولأنه عقد إرفاق كالقرض ومن ثم لم يجبر عليه ولاترد الوصية لأنها إنما تحتاج إلى القبول فيما اذا كان الموصى له معينا فللراهن الرجوع فيه قبل القبض . أما المرتهن لنفسه فلايلزم فى حقه بحال و قد يتصوّر فسخه للرهن بعد قبضه كأن يكون الراهن مشروطا فى بيع و يقبضه قبل التفرّق من المجلس ثم يفسخ البيع فينفسخ الرهن تبعا كما قاله الرافعى فى باب الخيار ، وإنما يصح القبض والإقباض (ممن يصح عقده) أى الرهن فلايصح من نحو مجنون ومحجور ومكره وصبىّ لانتفاء أهليتهم ولامن وكيل راهن جنّ أوأغمى عليه قبل إقباض وكيله ، ولامن مرتهن أذن له الراهن أوأقبضه فطرأله ذلك قبل قبضه ولايرد عليه غير المأذون فانه تصح وكالته فى القبض مع عدم صحة ارتهانه ، وكذا سفيه ارتهن وليه على دينه ثم أذن له فى قبض الرهن لأنه ذكر الأوّل كما يأتى . والثانى إن سلم ماذكر فيه تعين كونه بحضرة الولىّ وحينئذ فهو القابض فى الحقيقة (وتجرى فيه) أى فى كل من الاقباض والقبض (النيابة) كالعقد (لكن لايستنيب) المرتهن فى القبض (راهنا) مقبضا لئلا يؤدّى إلى اتحاد القابض والمقبض فعلم أنه لوكان الراهن وكيلا فى عقد الرهن فقط أو وليا فرشد موليه أوعزل هو جاز للمرتهن أن يستنيبه فى القبض من المالك لانتفاء العلة وماقيل من أنه كان الأولى له أن يقول ولاعكسه لأن الراهن لوقال للمرتهن وكلتك فى قبضه لنفسك لم يصح وقد توقف فيه الأذرعى فانهم أطلقوا أنه لوأذن له فى قبضه صح وهو إنابة فى المعنى ردّ بأن إذنه إقباض منه لاتوكيل (ولا) يستنيب (عبده) أى رقيق الراهن لأن يده كيده سواء المدبر والمأذون له وغيرهما ولا يعارضه مالو وكل رجل العبد فى شراء نفسه من مولاه حيث يصح مع أنه لايصح فيما لو وكل مولاه لأن شراء العبد نفسه صحيح فى الجملة لتشوّف الشارع إلى العتق فلم ينظروا فيه إلى

(قوله بدين آخر) أى على الوارث (قوله كالعبد الجانى) أى فانه لايصح رهن المالك إياه على دين عليه للمجنى عليه بحيث يكون رهنا على أرش الجناية وذلك الدين (قوله أو بقبضه)

فرع ــ لو أقبضه المرهون ولم يقصد أنه عن الرهن فوجهان بلا ترجيح . قال مر والمعتمد أنه لايقع عن الرهن انتهى سم على منهج أى ويكون أمانة فى يد المرتهن يجب ردّه متى طلبه المالك . وينبغى تصديق المالك فى كونه لم يقصد إقباضه عن جهة الرهن لأنه لايعرف إلا منه (قوله إن كان المقبض غيره) أى أما إذا كان المقبض الراهن فلايتوقف على إذن المرتهن فى القبض بل يكفى مجرد دفعه له عن جهة الرهن حيث نوى أن الدفع عن جهة الرهن أخذا مما ذكرناه عن سم (قوله به) أى القبض (قوله لم يجبر عليه) أى الإقباض (قوله ولاترد الوصية) أى على قوله ولأنه عقد إرفاق (قوله أما المرتهن لنفسه) أما لوارتهن لغيره كطفله فليس له الفسخ لما فيه من التفويت على الطفل (قوله لأنه ذكر الأوّل) هو قوله غير المأذون الخ وقوله والثانى هوقوله وكذا سفيه الخ (قوله لانتفاء العلة) هى قوله لئلا يؤدّى الخ (قوله أن يقول) أى بعد قوله راهنا (قوله ردّ بأن الخ) أى فما اقتضاه توقف الأذرعى فى عدم صحة التوكيل المذكور صحيح .

(قوله ولأنه عقد إرفاق الخ) عبارة شرح الروض ولأنه عقد تبرّع يحتاج إلى القبول فلايلزم إلا بالقبض كالهبة ولا ترد الوصيـة الخ والشارح رحمه الله تعالى تبع الشهاب حج فى التعليل ثم تبع شرح الروض فى قوله ولا ترد الوصية الخ فلم يلتئم الكلام (قوله أى الرهن) فيه إخراج الضمير عن ظاهره لكن لابد منه لصحة الحكم إلا أنه كان عليه زيادة لفظ منه عقب قول المصنف يصح كما صنع الجلال المحلى (قوله ردّ بأن إذنه إقباض الخ) هذا لايدفع القيل ، نعم فيه جواب عن توقف الأذرعى .

تنزيل العبد منزلة مولاه فى ذلك (وفى المأذون له) فى التجارة (وجه) لانفراده باليد والتصرف كالمكاتب ويرد باللزوم من جهة السيد فى المكاتب بخلاف المأذون (ويستنيب مكاتبه) لاستقلاله باليد والتصرف كالأجنبى ، ومثله المبعض إن كان بينه وبين سيده مهايأة ووقع القبض فى نوبته وإن وقع التوكيل فى نوبة السيد ولم يشرط فيه القبض فى نوبته (ولو رهن) ماله بيد غيره منه كأن رهن (وديعة عند مودع أو مغصوبا عند غاصب) أو مؤجرا عند مستأجر أو مقبوضا بسوم عند مستام أو معارا عند مستعير أو مأخوذا ببيع فاسد عند آخذه (لم يلزم) هذا الرهن (ما لم يمض زمن إمكان قبضه) أى المرهون كنظيره فى البيع لأنه لو لم يكن فى يده لكان اللزوم متوقفا على هذا الزمان وعلى القبض لكن سقط القبض إقامة لدوام اليد مقام ابتدائها فبقى اعتبار الزمن ، فان كان الرهن حاضرا اعتبر فى قبضه مضى زمن يمكن فيه نقله إن كان منقولا وإن كان عقارا اعتبر مقدار التخلية وإن كان غائبا ، فان كان منقولا اعتبر فيه مضى زمن يمكن فيه المضى إليه ونقله وإلا اعتبر مضى زمن يمكن المضى فيه إليه وتخليته ، ولو اختلفا فى الإذن أو فى انقضاء هذه المدة فالقول للراهن ، وأفهم كلامه عدم اشتراط ذهابه إليه ، وهو الأصح (والأظهر اشتراط إذنه) أى الراهن (فى قبضه) لأن يده كانت عن غير جهة الرهن ولم يقع تعرض للقبض عنه . والثانى لا يشترط لأن العقد مع صاحب اليد يتضمن الإذن فى القبض ، ولو رهن الأب ماله عند طفله أو عكسه اشترط فيه مضى ماذكر وقصد الأب قبضا إذا كان مرتهنا وإقباضا إذا كان راهنا كالإذن فيه (ولا يبرئه ارتهانه عن الغصب) وإن لزم لأنه وإن كان عقد أمانة الغرض منه التوثق ، وهو لاينافى الضمان فانّ المرتهن لو تعدّى فى المرهون ضمنه مع بقاء الرهن ، فاذا كان لا يرفع الضمان فلأن لا يدفعه ابتداء أولى ، وشمل كلامه مالو أذن له بعد الرهن فى إمساكه رهنا ومضت مدة إمكان قبضه وكذا لا يبرأ المستعير بالرهن وإن منعه المعير الانتفاع لما مر ، ويجوز له الانتفاع بالمعار الذى ارتهنه لبقاء الإعارة ، فان رجع المعير فيه امتنع ذلك عليه ، وللغاصب إجبار الراهن على إيقاع يده عليه ليبرأ من الضمان ثم يستعيده منه بحكم الرهن . فان لم يقبل رفع إلى الحاكم ليأمره بالقبض ، فان أبى قبضه الحاكم أو مأذونه ويردّه إليه ، ولو قال له القاضى أبرأتك أو استأمنتك أو أودعتك . قال صاحب التهذيب فى كتابه التعليق برىء وليس للراهن إجباره على ردّ المرهون إليه ليوقع يده عليه ثم يستعيده منه المرتهن بحكم الرهن اذ لاغرض له فى براءة ذمة المرتهن (ويبرئه) عن الغصب (الإيداع فى الأصح) لأن الإيداع ائتمان وهو ينافى الضمان بدليل أنه لو تعدّى فى الوديعة لم يبق أمينا بخلاف الرهن والثانى لايبرئه كالرهن وردّ بما مر ولو أبرأ الغاصب من ضمان المغصوب مع وجوده لم يبرأ إذ الأعيان لايبرأ منها لأن الإبراء إسقاط مافى الذمة أو تمليكه وكذا إن أبرأه عن ضمان ماثبت فى الذمة بعد تلفه لأنه إبراء عما لم يثبت ولو أجره المغصوب أو قارضه فيه أو عقد عليه الشركة أو وكله فى التصرف فيه ببيع أو هبة أو غيرهما أو إعاره أو زوّجه إياه

(قوله لاستقلاله) يؤخذ منه أنه يشترط كون الكتابة صحيحة وبه صرح حج رحمه الله (قوله فالقول للراهن) أى منسوب اليه فيقبل منه (قوله وان لزم) أى الرهن (قوله فلأن لايدفعه) أى يدفع الضمان (قوله لما مر) أى فى قوله لأنه وان كان الخ (قوله على إيقاع) أى وضع (قوله ولوقال له) أى للغاصب (قوله قال صاحب التهذيب الخ) معتمد (قوله إجباره) أى الغاصب (قوله المرهون اليه) أى الرهن (قوله وورد بما مر) أى فى قوله لا الايداع الخ (قوله لأنّ الإبراء إسقاط الخ) معتمد .

(قوله وقصد الأب قبضا اذا كان مرتهنا الخ) قضيته أنه لا يشترط قصده الاقباض فى الأولى ولا القبض فى الثانية والظاهر أنه كذلك فليراجع (قوله كالاذن فيه) خبر قوله وقصده اى قصده للقبض والاقباض المذكورين قائم مقام الاذن المشترط فى غيره على الأظهر المتقدم وعبارة الروض وقصده للقبض كالاذن . قال شارحه واقتصاره على القبض أولى من ضم الأصل إليه الاقباض إذ لايشترط فى الاقباض إذن حتى يشترط قصده انتهى (قوله فاذا كان لايدفع الضمان الخ) عبارة الدميرى لأنّ الدوام أقوى من الابتداء ودوام الرهن لا يمنع الضمان بالتعدى فى المرهون ويبقى الرهن بحاله فلأن لايرفع الرهن دوام الضمان أولى انتهت فقول الشارح فاذا كان لايدفع الضمان يعنى فى دوامه الذى هو أقوى من الابتداء (قوله وللغاصب إجبار الراهن على إيقاع يده الخ) قضيته أنّ المستعير ليس كذلك فليراجع (قوله لم يبق أمينا) عبارة الجلال ولو تعدى فى الوديعة ارتفع كونها وديعة .

لم يبرأ لما علم مما مرّ فى رهنه منه ، وظاهر أنه إن تصرف فى مال القراض أو فيما وكل فيه برئ لأنه سلمه بإذن مالكه وزالت عنه يده ، وقد علم مما تقرر إلحاق كل يد ضامنة بالغاصب وأنه لا يختص هذا الحكم بالارتهان ولا بالغصب (ويحصل الرجوع عن الرهن قبل القبض بتصرف يزيل الملك كهبة مقبوضة) وبيع وإعتاق وإصداق لزوال الملك (وبرهن) أعاد الباء لئلا يتوهم أنه من المزيل (مقبوض وكتابة) ولو فاسدة لتعلق حق الغير به ، وكلامه يقتضى أن الهبة والرهن بدون قبض لا يكون رجوعا لكن نقل السبكى وغيره عن النص أنه رجوع وهو المعتمد وقال الأذرعى إنه الصواب فكلام المصنف تمثيل (وكذا تدبير) يحصل به الرجوع (فى الأظهر) إذ مقصوده العتق وهو مناف للرهن . والثانى لا، لأن الرجوع عن التدبير :

(قوله لما علم مما مر) أى من قوله لأنه وإن كان عقد أمانة الغرض منه الخ (قوله وبيع) خرج به العرض عليه فلا يكون رجوعا ، وظاهره أن البيع رجوع وإن كان بشرط الخيار للبائع مع أنه غير مزيل للملك مادام الخيار باقيا ، ومقتضى قوله لزوال الملك خلافه لكن الأوّل ظاهر بناء على ما يأتى فى الهبة والرهن قبل القبض لأن ترتب الملك على البيع بشرط الخيار أقرب من ترتبه على الهبة قبل القبض لأن البيع بشرط الخيار آيل إلى اللزوم بنفسه ولا كذلك الهبة ، وعليه فقول المصنف بتصرف يزيل الملك معناه يترتب عليه زوال الملك أو تصرف هو سبب لزوال الملك وقول الشارح لزوال الملك : أى لوجود ما يزيل الملك (قوله وبرهن) ظاهره لا فرق فى ذلك بين كون المرهون عنده الثانى الأوّل بأن رهنه عنده أوّلا على دين العوض ثم رهنه عنده ثانيا على دين آخر أو غيره وهو ظاهر ، ويفرق بينه وبين ما لو رهنه عند المرتهن بعد القبض حيث تتوقف صحته على فسخه العقد الأوّل ثم ينشئ عقدا آخر إن أراده بأنه لزم من جهة الراهن بإقباضه فلم يقدر على إبطاله برهنه ثانيا بخلاف ماقبل القبض فانه متمكن من فسخه متى شاء وكان الرهن السابق فسخا للأوّل لكن هذا قد يشكل بما تقدم من امتناع رهنه ثانيا على دين لآخر وعدم بطلان الرهن الأوّل إلا أن يفرق بأن ماتقدم لم يأت فيه بما يشعر برجوعه من الراهن الأوّل ، وإنما ضم إليه شيئا آخر وهو رهنه على الدين الثانى بخلاف ماهنا فانه صريح فى الرجوع عن الرهن الأوّل أو يخص ذلك بما بعد القبض وما هنا بما قبله . هذا وقد يشعر تعليل كونه يتعلق حق الغير به بأنه فى هذه الصورة لا يكون رجوعا إلا أن يقال إن اختلاف الدين ينزل منزلة المرهون عنده (قوله ولو فاسدة) ولعل الفرق بين هذا وما تقدم فيما لو استناب مكاتبه من اشتراط كونه مكاتبا كتابة صحيحة أن المدار هنا على مايشعر بالرجوع وثم على الاستقلال وهو لايستقل إلا إذا كانت الكتابة صحيحة (قوله لا يكون) أى كل منهما (قوله وهو المعتمد) خلافا لحج (قوله وكذا تدبير) ولو علق عتقه بصفة فمقتضى قوله بعد : وكل تصرف لا يمنع ابتداءه الخ أنه إن علقه بصفة لم يعلم الحلول قبلها كان رجوعا وإن علم فلا ، ثم رأيت فى سم على المنهج قوله وتدبير قال السبكى وغيره هنا وتعليق العتق كالتدبير اه والظاهر أن التعليق لو كان مع حلول الدين أو على صفة تتأخر عن حلوله لم يضر كما لا يمنع صحة الرهن فى الابتداء انتهى . أقول : بل قد يقال الأقرب ما قاله السبكى لأن التعليق يشعر بالإعراض عن الرهن

(قوله لم يبرأ لما علم مما مر) معنى عدم براءته فيما اذا أعاره إياه أنه لايبرأ عن ضمان الغصب فيضمنه بأقصى القيم ان تلف ويضمن أجرته الى غير ذلك من أحكام الغصب (قوله تمثيل) هو ظاهر فى الرهن وأما الهبة فانما قيد فيها بالاقباض لأنه مثل بها لما يزيل الملك وهو لايزول فيها الا بالقبض وان كان حكم غير المقبوضة هنا كذلك .

ممكن

ممكن (وباحبالها) منه أو من أصله كما فى فتاوى القاضى لتعلق العتق به . وضابط ذلك أنّ كل تصرف يمنع ابتداء الرهن فطريانه قبل القبض يبطل الرهن ، وكل تصرف لايمنع ابتداءه لايفسخه قبل القبض إلا الرهن والهبة من غير قبض (لا الوطء) فقط لأنه استخدام (و) لا (التزويج) إذ لا تعلق له بمورد الرهن بل رهن المزوّج ابتداء جائز ، سواء أكان المزوّج عبدا أم أمة ولا الإجارة و إن حلّ الدين المرهون به قبل انقضائها ، وتقييد الفارقى بما إذا كانت قيمته مؤجرا لاتنقص عن قدر الدين وإلا كان رجوعا كما لو تصرف بما يخرج المرهون عن أن يستوفى منه الدين كان رجوعا فكذا إذا كان يمنع من استيفاء بعضه مردود بظاهر إطلاق الأصحاب لأنّ الرهن قبل القبض ليس بلازم (ولو مات العاقد) راهنا أو مرتهنا أو وكيلاهما أو وكيل أحدهما (قبل القبض) للمرهون (أو جنّ) أو أغمى عليه أو حجر عليه بسفه أو فلس (أو تخمر العصير أو أبق العبد) قبل القبض فيهنّ أو جنى (لم يبطل) أى الرهن (فى الأصح) أما فى الموت فلأنّ مصير الرهن إلى اللزوم فلا يتأثر بموته كالبيع فى زمن الخيار ، ووجه مقابله أنه جائز كالوكالة ، وعلى الأوّل يقوم وارث الراهن مقامه ،

و إبطاله بالتعليق مطلقا أولى من إبطاله بالكتابة الفاسدة لأنّ العتق فى الكتابة الفاسدة يتوقف على أداء النجوم ، وقد لا يتيسر له اكتسابه بخلاف التعليق بالصفة فانّ الغالب أنّ حصولها لا يتوقف على فعل من المالك (قوله ممكن) أى بالبيع مثلا دون القول فلا يبطل به وكالتدبير التعليق على مامر (قوله و باحبالها) أى ولو بادخال المنىّ ولو فى الدبر وأطلق الاحبال وأراد به الحبل استعمالا للمصدر فى متعلقه فشمل مالو استدخلت منيه المحترم أو علت عليه و به اندفع ماقيل كان اللائق التعبير بالحبل (قوله أومن أصله) أى وخرج بأصله فرعه لأنه لا شبهة له فى مال أصله يستحق بها الاعفاف فوطؤه زنا بخلاف عكسه (قوله وضابط ذلك أن كل تصرف) ولا يرد عليه تخمر العصير وجناية القنّ فانّ كلا منهما لا يبطل الرهن إذا طرأ قبل القبض كما يأتى مع أنه يمنع ابتداء الرهن لأنه عبر بالتصرف ، وكل منهما ليس تصرفا (قوله الا الرهن والهبة) ومثلهما البيع بشرط الخيار لغير المشترى والكتابة الفاسدة والجناية الموجبة للمال على ما يأتى (قوله لا الوطء) أى ولو أنزل (قوله ولا التزويج) ومثله بالأولى الاذن فيه (قوله بمورد الرهن) أى وهو الرقبة (قوله وتقييد الفارقى) ينبغى جريان مثله فيما لو زوّج المرهون قبل القبض (قوله أو تخمر العصير) أى ولو بنقله من شمس إلى ظل كما يصرح به قوله بعد ولا نظر إلى كون الخل قد يحدث بها (قوله أو أبق العبد) ظاهره و إن أيس من عوده ، و ينبغى فى هذه الحالة أنّ له مطالبة الراهن بالدين حيث حل لأنه فى هذه الحالة يعد كالتالف (قوله أو جنى) ظاهره ولو أوجبت مالا وهو ظاهر (قوله فلأنّ مصير الرهن) قد يمنع هذا التعليل لأنّ مصير العقد الى اللزوم انما يكون فى العقود التى تلزم بنفسها بعد زوال المانع كالبيع بشرط الخيار فانه إذا انقضى الخيار لزم بنفسه والرهن انما يلزم بالاقباض إلا أن يقال هو بالنظر للغالب من أنّ الراهن اذا رهن الغالب عليه أن يقبض العين المرهونة (قوله وعلى الأوّل) وهو الأصح (قوله يقوم وارث الراهن) هل ولو عاما اه سم على حج . أقول : إطلاق كلامهم يشمله ، وهو ظاهر حيث رأى المصلحة فى الإقباض ، وقول سم ولو عاما : أى كناظر بيت المال .

(قوله أو جنّ) أى قبل القبض أيضا وكان الأولى تقديمه .

فى الاقباض ووارث المرتهن مقامه فى القبض ، وقول البلقينى إذا كان هناك دين لم يقدم المرتهن به و إن أقبضه الوارث لتعلق حق الغرماء بجميع التركة بالموت وليس للورثة التخصيص وفى اقباضه تخصيص مردود ، إذ المخصص فى الحقيقة عقد المورث . وأما الإغماء وما بعده فكالموت بل أولى ويعمل الولى بالمصلحة فيجيز له ماله فعله ابتداء كأن يخشى ولىّ الراهن إن لم يسلمه فسخ بيع شرط فيه الرهن وفى إمضائه حظ ولا يسلمه إن كان الرهن تبرعا إلا لضرورة أو غبطة و يفعل ولىّ المرتهن عند عدم إقباضه الرهن المشروط فى بيع الأصلح من فسخه أو إجازته ولو خرس الراهن قبل الإذن فى القبض وأذن بالإشارة المفهمة قبضه المرتهن و إلا لم يقبضه أو بعد الاذن وقبل القبض ،

(قوله فى الاقباض) ظاهره و إن كان الرهن مشروطا فى بيع . وقال سم على البهجة قبل فصل الخيار قوله كأن مات المشترى قبل أن يشهد الخ تصريح بأنّ وارث المشترى لايقوم مقامه ولا يلزم البائع قبول إشهاد الوارث بل له الفسخ مع بذل الوارث الاشهاد و يأتى أنه لا خيار له بموت المشترى قبل إعتاق المشترى المشروط إعتاقه ، و يمكن الفرق بتشوّف الشارع إلى العتق وهل موت المشترى قبل الرهن كموته قبل الاشهاد أو يفرق بتعين المرهون بخلاف الشهود فانهم و إن عينوا لايتعينون فيه نظر والأوّل غير بعيد اه وقوله لايقوم مقامه شامل للاقباض لكن بقية كلامه تشعر بأنّ الكلام فى الاشهاد ، ولا يلزم من عدم قيامه فيه عدم قيامه فى الاقباض (قوله وأما الإغماء وما بعده) لم يتعرض لخصوص المفلس ، وقد يقال قياس بحث البلقينى المذكور أن يمتنع على المفلس الاقباض بغير رضا بقية الغرماء بجامع تعلق الجميع بماله بالحجر ففى اقباضه تخصيص وقياس منع بحثه وردّه أن لا يمتنع عليه ذلك لكن ذكر فى شرح العباب تنبيها يتحصل منه أنه ليس له ذلك إلا برضا الغرماء ثم نقله عن ابن الصباغ فقال قال ابن الصباغ ولو كان للمفلس غرماء غير المرتهن لم يجز للراهن تسليم الرهن إلى المرتهن قبل فك الحجر لتعلق حق سائر الغرماء به ولأنه ليس له أن يبتدئ عقد الرهن فى هذه الحالة فكذا تسليم الرهن اه فيحتاج للفرق على مقتضى ردّ بحث البلقينى ، وقول ابن الصباغ قبل فكّ الحجر يشعر بأنه لو انفكّ الحجر قبل بيع الرهن جاز التسليم حينئذ فليتأمل اه سم على حج وقول سم فيحتاج للفرق ، ولعل الفرق أنّ المفلس لما كان التصرف منه نفسه كان إقباضه تخصيصا للمرتهن ولم ينظر لتقدم السبب منه قبل الحجر بخلاف مسئلة البلقينى فانه بموت الراهن انتهى فعله وكان تصرف الوارث إمضاء لما فعله الراهن فى حياته وقريب منه جعلهم إجازة الوارث الوصية تنفيذا لاعطية مبتدأة (قوله ويعمل الولى بالمصلحة) هو ظاهر فى غير المحجور عليه بالفلس ، أما هو فلا ولىّ له بل هو الذى يتولى الاقباض إن قلنا به و يتولى القبض لأنه لاضرورة على الغرماء فيه (قوله و يفعل ولى المرتهن) هو ظاهر فى غير المغمى عليه . أما هو فينبغى تصويره بما إذا زادت على ثلاثة أيام و إلا فينتظر كما فى نظائره من تزويج المغمى عليه وغيره ، ولو جنّ الراهن والمرتهن ورأى ولى أحدهما الفسخ والآخر الاجازة وجب مراعاة الفسخ فيقدم على الإجازة لأنا لو لم نقل بتقديم الفسخ لفات حق من شرط له الخيار (قوله عدم إقباضه) أى الراهن (قوله و إلا لم يقبضه) وفى نسخة بدل لم يقتضه فيبطل كالمجنون والمغمى عليه خلافا للبندنيجى فى عدم بطلانه أو بعد الإذن وقبل القبض لم يبطل إذنه الخ اه لكن فى دعوى البطلان قياسا على المجنون نظر

(قوله وأما الاغماء وما بعده) كان الأولى أن يقول وأما الجنون وما بعده (قوله عند عدم اقباضه الرهن الخ) المصدر هنا مضاف الى مفعوله أى اذا لم يقبضه الراهن المرهون

لم

لم يبطل إذنه . وأما فى التخمر والإباق فبالقياس على مالو كان بعد القبض لاغتفار مايقع فى الدوام. ووجه مقابله اختلاله فى حال ضعف الرهن وعدم لزومه لكن مادام خمرا ولو بعد القبض حكم الرهن باطل لخروجه عن المالية ، فاذا تخلل عادت الرهنية ولو قبل القبض ، ومن ثم لو تخمر ثم تخلل قبضه خلا . ولا يصح القبض فى حال الخمرية ، فان فعل استأنف القبض بعد التخلل لفساد القبض الأوّل . وللمرتهن الخيار فى بيع شرط فيه الرهن بانقلاب العصير خمرا قبل القبض وإن تخلل لنقص الخل عن العصير بخلاف انقلابه بعد القبض لأنه تخمر فى يده وتخمر المبيع قبل قبضه كتخمر الرهن بعده فى بطلان حكم العقد وعوده إذا عاد خلا ، لافى عدم ثبوت الخيار أيضا ولو مات المرهون فدبغ المالك أو غيره جلده لم يعد رهنا لأنّ ماليته حدثت بالمعالجة ، ولا نظر لكون الخل قد يحدث بها فانه نادر ، ولو أعرض عنه المالك ملكه دابغه وخرج عن الرهن كما قاله الأذرعى ، وعلم مما تقرر صحة رهن العصير مطلقا وإن كان قابلا للتخمر (وليس للراهن المقبض تصرف) مع غير المرتهن بغير إذنه (يزيل الملك) كبيع وهبة ووقف إذ لوصح لفاتت الوثيقة فان كانت معه أو باذنه صحت كما سيأتى . نعم له قتله قودا ودفعا وكذا :

فان الرهن لا يبطل بالجنون بل يقوم ولىّ المجنون مقامه فى الاقباض فما فى الأصل هو الصواب وعليه فينبغى أن يقوم الحاكم مقامه فى الاقباض أو الاذن فى القبض (قوله لم يبطل إذنه) وهذا بخلاف مامر فى الجنون حيث يبطل به الاذن على مامر من قوله فى شرح قول المصنف ممن يصح عقده مانصه ولا من مرتهن أذن له الراهن أو أقبضه فطرأ له ذلك أى الجنون أو الاغماء قبل قبضه اه ولعل الفرق بينهما أنه بالجنون والإغماء خرج عن الأهلية بخلاف الخرس (قوله وأما فى التخمر والاباق) أى والجناية كما صرّح به حج حيث قال وأما فيهما أى التخمر والاباق كالجناية فلأنه يغتفر الخ (قوله لكن مادام الخ) استدراك على مافهم من عدم بطلان الرهن بالتخمر والاباق (قوله باطل) قضيته أنه ليس للمرتهن منع الراهن من أخذه إذا أراده لكن قال سم على المنهج إنّ له المنع أى لاحتمال التخلل (قوله استأنف القبض) أى بأن يستردّه الراهن ثم يعيده للمرتهن أو يأذن له فى قبضه عن جهة الرهن ويمضى زمن يمكن فيه القبض (قوله وإن تخلل لنقص) يؤخذ منه أنه لاخيار لو لم تنقص قيمته بالتخلل (قوله بعده) أى القبض (قوله لافى عدم ثبوت الخيار) أى فيثبت للمشترى الخيار لأنّ الخمر فى يد البائع عيب حدث قبل القبض وهو يثبت الخيار فيه ولا كذلك الرهن فانه لا يدخله خيار (قوله فدبغ المالك) انظر مالو اندبغ بنحو إلقاء ريح على دابغ إلا أن يقال من شأنه المعالجة اه سم على حج (قوله قد يحدث بها) أى المعالجة (قوله فانه نادر) يؤخذ منه أنه لانظر لاندباغ الجلد بإلقاء ريح لأنه نادر وهو موافق لما ترجاه سم (قوله ولو أعرض عنه المالك) أى قبل الدبغ ، وقضيته أنه لو لم يعرض عنه لا يملكه الآخذ بالدبغ ، ويوجه بأن اختصاص المالك لم يزل فأشبه ما لو غصب اختصاصا وأراد التصرف فيه فانه يمتنع عليه لبقاء حق ذى اليد لكن قضية قوله فدبغه المالك أو غيره لم يعد رهنا خلافه إلا أن يقال لايلزم من عدم عود الرهن ملك الدابغ له بل فعله ينزل منزلة فعل الراهن فى بطلان الرهن به وحصول الملك فيه للراهن لأنه أثر اختصاصه (قوله وخرج) أى الجلد (قوله مطلقا) قابلا للتخمر أولا (قوله ووقف) ظاهره ولو على المرتهن ، وقياس جواز بيعه له صحة وقفه عليه . قال المناوى : وهو مأخوذ من كلامهم كذا نقل عنه ، وينبغى أنّ محله إذا قبل الموقوف عليه الوقف ، ولعله لم يصرح به بناء على المعتمد

(قوله لاغتفار ما يقع فى الدوام) كان الأولى عطفه على ماقبله بالواو لأنه علة ثانية غير القياس بل هى التى اقتصر عليها فى التحفة

لنحو ردة إذا كان واليا (لكن) مع قولنا لايصح تصرفه (فى إعتاقه) أى الراهن المالك و إعتاق مالك جانيا تعلق أرش الجناية برقبته تبرعا أوغيره (أقوال أظهرها ينفذ) بالمعجمة فى الحال (من الموسر) بقيمة المرهون بل بحث البلقينى اعتبار يساره بأقل الأمرين من قيمة المرهون ومن قدر الدين وهو كما قال الزركشى التحقيق . أما المعسر فلا لأنه عتق يبطل به حق الغير ففرق فيه بين المعسر والموسر كعتق الشريك فان أيسر ببعضها عتق بقدر ما أيسر بقيمة و إقدام الموسر على عتق المرهون جائز كما اقتضاه نص الشافعى كما قاله البلقينى وغيره واقتضاه أيضا كلام الرافعى وغيره فى باب النذر و ان نقل عن الأم فى بحث التنازع فى جناية المرهون امتناع إقدامه عليه . والثانى ينفذ مطلقا و يغرم المعسر إذا أيسر القيمة وتصير رهنا . والثالث لاينفذ مطلقا (و) على الأول (يغرم قيمته يوم) أى وقت (عتقه وتصير رهنا) أى مرهونة ولوفى ذمته كأرش الجناية فى ذمة الجانى كما قاله ابن النقيب وغيره وهو ظاهر إذ لايظهر فرق بين قيمة العتيق وقيمة المجنى عليه . نعم يشترط قصد دفعها عن جهة الغرم كسائر الديون فلوقال قصدت الايداع ،

من أن الوقف على معين يشترط لصحته قبوله هذا وقد يقال يمكن أن يفرق بين البيع والوقف بأن القبول فى الوقف ليس على الفور وقد يريد الواقف التصرف فيه قبل القبول فيرفع أمره للحاكم فيحكم بصحة الوقف من غير قبول فيفوت غرض المرتهن من التوثق وقد لا يكون له غرض فى الوقف لتعين المرهون لتوفية الثمن بأن لا يكون للواقف مايوفى منه الدين غير المرهون فليتأمل (قوله لنحو ردة) من النحو قطعه للطريق وتركه للصلاة بعد أمر الامام (قوله تبرعا أو غيره) أى بأن أعتق عن كفارة نفسه على مايأتى (قوله بقيمة المرهون) هل اليسار يتبين بما فى الفطرة أو بما فى الفلس أو بما فى نفقة الزوجة والقريب فيه نظر والأقرب الأول (قوله وهو كما قال الزركشى التحقيق الخ) ظاهره و إن كان الدين مؤجلا وله وجه ظاهر واعتبر حج فى المؤجل القيمة مطلقا وفى كلام شيخنا الزيادى أن البلقينى تناقض كلامه فى موضع قال إن رهن بمؤجل اعتبرت قيمته أو بحال اعتبر أقل الأمرين وفى آخر قال المعتبر أقل الأمرين مطلقا اه والاطلاق معتمد (قوله بقدر ما أيسر به) أى الجزء الذى أيسر به الخ (قوله جائز) أى فلا يحتاج لاستثناء انعقاد نذره من عدم انعقاد نذر المعصية اه سم على حج (قوله امتناع إقدامه) أى ومع ذلك ينعقد نذره ولا يخالفه ماتقدم عن سم من أنه لايحتاج لاستثناء انعقاد نذره لأنه يفيد أنه حيث قلنا بالجواز لم يستثن و إن قلنا بعدم الجواز استثنى انعقاد نذره من المعصية فيتحصل منه انعقاد نذره مطلقا (قوله وتصير رهنا) أى بلا إنشاء عقد قاله الامام اه محلى وسيأتى ذلك فى قوله وقد علم أنها الخ (قوله ولو فى ذمته) هو ظاهر فى المقيس عليه وهو الجانى فان من فوائده أنه لايصح إبراء الرهن منه نظرا لحق المرتهن وأما الحكم على قيمة العتيق فى ذمة الجانى بالرهن فلم تظهر له فائدة إذ الحق لم يتعلق بعين من أعيان ماله حتى تكون مرهونة و يستوفى منها عند تعذر الوفاء و يقدم المرتهن بها عند تزاحم الغرماء وقد يقال إن من فوائده أنه إذا مات الراهن يقدم المرتهن من تركته بقدر قيمة الرقيق وأنه إذا حجر عليه بفلس يقدم المرتهن على غيره من الغرماء بالقيمة أيضا فليراجع (قوله نعم يشترط الخ) استدراك على قوله وتصير رهنا الخ .

(قوله بقيمة المرهون) سكت عن حكم الجانى فليراجع (قوله وهو كما قال الزركشى التحقيق) ومع ذلك معتمد الشارح ماجزم به أولا كما يعلم من صنيعه (قوله ولوفى ذمته) هذا لايتأتى غاية فى المتن لأنه مفروض فيما بعد الغرم بالفعل كما يدل لذلك تعبيره بيغرم وهو الذى يلاقيه التخيير الآتى كما لا يخفى وعبارة الروض وشرحه وغرم قيمته أى وقت إعتاقه وتصير من حين غرمها رهنا إلى أن قال فى المتن أو تصرف فى قضاء دينه إن حل انتهت فكان على الشارح أن لا يأخذ ما فى الذمة غاية فى المتن بل يجعله حكما مقتضيا كما صنع غيره (قوله نعم يشترط) أى لتعينها للرهنية .

صدق بيمينه وقد علم أنها لا تحتاج لعقد و إن حل الدين وهو مراد من عبر بأنها تجعل رهنا هذا إن لم يحل الدين و إلافبحث الشيخان أنه يخير بين غرمها وصرفها فى قضاء الدين وهو أوجه مما نقلاه عن العراقيين من أنه لامعنى للرهن فى ذلك وشمل كلامه فى حالة نفوذ عتقه ما لو كان عن كفارته بخلاف كفارة غير المرتهن بسؤاله لأنه بيع إن وقع بعوض و إلا فهبة وهو ممنوع منهما مع غير المرتهن ولايرد على ذلك إعتاق وارث الراهن المرهون عن مورثه و إعتاق وارث المديون عبد التركة مع كونه مرهونا عن مورثه لأن الوارث خليفة مورثه ففعله كفعله فى ذلك ولأن الكلام فى إعتاق الراهن بنفسه وفى الرهن الجعلى لاغيرهما ثم ظاهر أن الاعتاق عن المرتهن جائز كالبيع منه (و إن لم ننفذه) لكونه معسرا (فانفك) الرهن بابراء أو غيره (لم ينفذ فى الأصح لأنه أعتقه وهو لايملك إعتاقه فأشبه ما لو أعتق المحجور عليه بالسفه ثم زال عنه الحجر . والثانى ينفذ لزوال المانع وعلى الأوّل لو بيع فى الدين ثم ملكه لم يعتق أيضا كما فهم بطريق الأولى ولو استعار من يعتق عليه ليرهنه فرهنه ثم ورثه فالأوجه من ثلاثة احتمالات أنه إن كان موسرا عتق و إلا فلا رعاية لحق المرتهن و يؤيده ما يأتى فى الوصية من أن المريض لو اشترى قريبه فى مرضه وعليه دين لم يعتق عليه رعاية لحق صاحب الدين (ولو علقه) أى عتق المرهون فى حال الرهن بفكاك الرهن وانفك عتق إذ لم يوجد حال الرهن إلا التعليق ولا يضر أوعلقه

(قوله صدق بيمينه) قضيته أنها تكون واقعة عن جهة الغرم عند الاطلاق وعليه فقوله يشترط قصد دفعها المراد منه أنه لايصرفه عن جهة الغرم (قوله وقد علم) أى من كلام المصنف ومما قرره من أنه يشترط قصد فعلها عن جهة الغرم (قوله أنها) أى القيمة أى كونها مرهونة (قوله هذا) أى كون القيمة تصير رهنا (قوله و إلا) أى بأن حل (قوله أنه يخير بين غرمها) أى لتكون رهنا و بين صرفها الخ وتظهر فائدة ذلك فيما إذا كان الدين من غير جنس القيمة (قوله وهو) أى التخيير (قوله فى حالة نفوذ عتقه) بأن كان موسرا (قوله ما لو كان عن كفارته) أى الراهن وسيأتى إعتاقه عن المرتهن (قوله بسؤاله) مفهومه أنه إن أعتق عن كفارة غيره بلا سؤال نفذ لكن عبارة حج أما عتقه عن كفارة غير المرتهن فيمتنع لأنه بيع أو هبة وعتقه تبرعا من غير المرتهن باطل لذلك أيضا وفى تعليل بطلان إعتاقه تبرعا بما ذكره نظر لأنه بدون سؤاله لا يكون بيعا ولاهبة فلعل المراد بالاعتاق تبرعا أنه بسؤال من الغير لكنه لاحاجة إليه حينئذ لأنه من الهبة وقد تقدمت لكن ما أفاده من البطلان بغير سؤال ظاهر لأن ما يفتقر إلى نية لايجوز فعله عن غيره إلا باذن ولعل الشارح إنما قيد بالسؤال لأنه الذى يمكن فيه تصحيح التكفير عن الغير هذا وما ذكر من المنازعة فى التعليل إنما يظهر إذا كانت النسخة باللام فى قوله لذلك بخلاف ماإذا كانت بالكاف (قوله وهو) أى الراهن (قوله خليفة مورثه) أى وعتقه نافذ حيث أيسر (قوله أن الاعتاق عن المرتهن) أى ولو بعوض لأن غايته أنه بيع أو هبة وهما جائزان من المرتهن لأنّ قبوله لذلك منزل منزلة إذنه (قوله إن كان موسرا) أى بعد دخوله فى ملكه وقيمته يوم الاعتاق ما تقدم (قوله و يؤيده) أى مابعد إلا (قوله فى حال الرهن) لم يبين ما لو علق عتقه قبل الرهن بصفة يعلم حلول الدين قبلها فحل الدين واتفق أن المرهون لم يبع فوجدت الصفة

(قوله وهو مراد من عبر الخ) يعنى قول المصنف وتصير رهنا (قوله بسؤاله) انما قيد به لأنه شرط لصحة التكفير عن الغير مطلقا فهوالذى يتوهم فيه الصحة وأيضا ليتأتى تعليله بقوله لأنه بيع الخ . أماالإعتاق عن الغير بغير سؤاله فمعلوم أنه لايصح و إن كان العتيق غير مرهون (قوله وعلى الأوّل) قيد مضر إذ هو على الثانى كذلك فهو ليس من محل الخلاف ، وعبارة التحفة نعم إن بيع فى الدين ثم ملكه لم يعتق جزما قال وقد لايرد عليه أى على المتن لأنه اذا بيع فى الدين لايقال حينئذ إن الرهن انفك انتهى .

(بصفة) أخرى كقدوم زيد فوجدت وقد انفك الرهن بأن انفك مع وجودها أوقبله عتق أيضا لما مر ، أووجدت (وهو رهن فكالاعتاق) فيما مر فيفرق فيه بين الموسر وغيره لأن التعليق مع وجود الصفة كالتنجيز ولو رهن نصف رقيقه ثم طلق عتق نصفه فان أعتق نصفه المرهون عتق مع باقيه إن كان موسرا أوغير المرهون أو أعتق غير المرهون من الموسر وغيره وسرى إلى المرهون على الموسر فما قيل إنه احترز بالاعتاق عن هذه غير صحيح إلا أن يراد بالنسبة للخلاف ولوكان للمبعض دين على سيده فرهن عنده نصفه صح ولايجوز أن يعتقه إذا كان معسرا إلا باذنه فان كان موسرا نفذ بغير إذنه كالمرتهن الأجنبى (أو) وجدت (بعده) أى بعد فكاك الرهن نفذ العتق (على الصحيح) والثانى يقول التعليق باطل كالتنجير فى قول (ولا) يصح (رهن لغيره) أى غير المرهون عنده لمزاحمته حق الأول فيفوت مقصود الرهن نعم يجوز باذن المرتهن قاله فى البيان وغيره يعنى أنه ينفسخ الأوّل و يصح الثانى وقوله لغيره ليس بقيد فانه لايصح رهنه منه بدين آخر كما مر (ولاالتزويج) من غيره لأنه يقلل الرغبة و ينقص القيمة سواء العبد والأمة والخلية عند الرهن والمزوجة فان زوج فالنكاح باطل لأنه ممنوع منه قياسا على البيع واحترز بذلك عن الرجعة فانها تصح لتقدّم حق الزوج (ولا الإجارة) من غيره (إن كان الدين حالا أو يحل قبلها) أى قبل مدتها لأنها تنقص القيمة وتقل الرغبات كذا أطلقه الجمهور وقضية كلام

وهو رهن وفى ع مانصه قوله عتق المرهون خرج مالو كان التعليق سابقا على الرهن فان الرهن باطل كما سبق اه سم ثم ماذكره المصنف شامل لما لوعلق بصفة توجد قبل حلول الدين أو بعده أومعه يقينا أو احتمالا وهو ظاهر فبتقدير وجودها قبل حلول الدين أو بعده وقبل بيع العبد ينزل منزلة الإعتاق فيفصل بين كون المعلق موسرا أو معسرًا (قوله لما مر) أى من قوله ولا يضر (قوله كالتنجيز) زاد حج لامن المعسر بل ينحل اليمين فلا يؤثر وجودها بعد الفك اه (قوله إن كان موسرا) أى فان لم يكن موسرا لم يعتق منه شىء لأن إعساره يمنع من عتق المرهون ونصيبه الذى لم يرهن إنما يعتق بالسراية وهى لم توجد لإعساره (قوله فرهن) أى السيد (قوله عنده) أى المبعض لأن فى عتقه تفويتا لتعلق دينه بالجزء الرقيق منه (قوله نصفه) أى نصف نفسه (قوله ولايجوز) أى يحرم ولايصح (قوله إلاباذنه) أى المبعض (قوله كالمرتهن) واعلم أن قبض المرهون فى هذه الصورة ينبغى أن يحصل بمجرد الاذن فيه و بلوغ الاذن له لأنه فى يد نفسه فلا يتوقف حصول القبض على زيادة على ذلك اه سم على حج (قوله بعده) أى أومعه (قوله أنه ينفسخ الأوّل) أى برهنه عند الثانى (قوله بدين آخر كما مر) أى قبل فسخ الأوّل بخلافه بعده فانه يصح و يفيد ذلك كلام سم على حج حيث قال والمعتمد عند شيخنا الشهاب الرملى أنه لايصح الرهن من المرتهن بدين آخر إلا بعد فسخ الأوّل فلا يكفى الاطلاق بخلاف رهنه من آخر باذن المرتهن فانه يصح و يكون فسخا للأوّل و إن لم يتقدّم فسخ اه وقول المصنف ولا الإجارة قال سم على حج لايخفى أنه حيث جازت الإجارة جازت الاعارة بالأولى لكن هل يجوز مطلقا لإمكان الرجوع فيها متى شاء أوعلى تفصيل الإجارة أم كيف الحال فيه نظر اه أقول : ينبغى الجواز مطلقا لانتفاء العلة وهى قوله لأنها تنقص القيمة الخ (قوله والمزوجة) أى بأن كانت مزوجة وطلقت (قوله فالنكاح باطل) أى ثم إن وطىء الزوج فعليه المهر ولاحدّ إن جهل فساد النكاح كالأمة و إلا فعليه الحدّ ولا مهر لها إن علمت فساده إن لم يكن ثم من يقول

(قوله وقد انفك الرهن بأن انفك مع وجودها الخ) لا حاجة إليه لأنه سيأتى فى المتن . نعم فيه زيادة مسئلة المعية (قوله ولو رهن نصف رقيقه الخ) هذا محله عقب قول المصنف وتصير رهنا كما أورده هناك الشهاب حج فى تحفته واقتصر فى إيراده على ما لو أعتق النصف الغير المرهون لأنه محل الإيراد فلعل من أورده يدعى أنه لايعتق النصف المرهون مطلقا (قوله يصح) الذى حل به المتن غير مناسب لأن قول المصنف ولارهنه معطوف على تصرف يزيل الملك من قول المصنف وليس له تصرف الخ (قوله واحترز بذلك عن الرجعة) فيه مسامحة لأن الكلام فيما يمتنع على الراهن وقد يصوّر بكون الراهن هو الزوج بأن استعار زوجته الأمة ورهنها وطلقها وراجعها.

التتمة البطلان فيما جاوز المحل فقط تفريقا للصفقة واختاره جمع متأخرون كالسبكى والأذرعى ويؤيده مافى الهدنة وقد يفرق بأن الإجارة هنا لما وقعت مجاوزة للمحل كانت مخالفة لما أذن له فيه شرعا فبطلت من أصلها نظير مامر فيما لو استعار شيئا ليرهنه بعشرة فرهنه بأكثر وفى إجارة ناظر الوقف بأزيد مما شرطه الواقف وكتصرف الوكيل فى أزيد مما أذن له فيه الموكل أما إذا كان يحل بعد انقضائها أو معه فانها تصح إن كان المستأجر عدلا أو رضى المرتهن بيده غير العدل وكالمستأجر المستعير فان احتمل التقدم والتأخر والمقارنة أو اثنتين منها بأن يؤجره على عمل معين كبناء حائط صح كما اقتضاه كلام المصنف كالروضة وهو المعتمد ويوجه وإن نظر فيه الأسنوى بأنها إنما امتنعت لنقصها القيمة وذلك غير محقق لعدم تحقق سببه وعلم مما تقرر من امتناع كل انتفاع يضر أن الصورة هنا أن الإجارة لاتؤثر نقصا فى القيمة كبناء وأن تفريغ المأجور لا يطول زمنه بعد الحلول ولا تبطل بالحلول بموت الراهن كما رجحه الزركشى وغيره لوقوعها صحيحة ابتداء بل يصبر المرتهن إلى انقضائها ويضارب مع الغرماء ثم بعد انقضائها يقضى مافضل له من المرهون فان فضل منه شىء فللغرماء أما الإجارة من المرتهن فصحيحة ويستمر الرهن (ولا الوطء) أو الاستمتاع بكرا أو ثيبا ولو ممن لاتحبل حذرا من الحبل فيمن تحبل وحسما للباب فى غيرها . نعم لو خاف الزنا لو لم يطأها فله وطؤها فيما يظهر لأنه كالمضطر قاله الأذرعى وماذكره من أن الظاهر فيما لو استعار زوجته الأمة ورهنها وكانت حاملا منه أنّ له وطأها مادامت حاملا وإن اشتراها بعد أن رهنها لفقد المحذور جاز على غير مرجح الشيخين ، أما على مرجحهما ،

بصحة التزويج وإلا فيجب المهر ولا حدّ مطلقا (قوله فبطلت) معتمد (قوله بأزيد) الأولى إسقاط الباء لأن الكلام فيما لو اشتمل العقد على ما يجوز وما لايجوز وأما على نسخة الباء فالمعنى أن الواقف إذا شرط أن يؤجر بقدر فآجر بأكثر منه بطلت الإجارة وهو بعد تسليمه ليس مما الكلام فيه (قوله إذا كان) أى الدين (قوله فانها تصح) ظاهره الصحة وإن احتاج بعد فراغ المدّة لزمن تنقل فيه الأمتعة يقابل بأجرة وعبارة حج أو معه ولو احتمالا فيجوز إن لم تنقص بها قيمة المرهون ولم تمتد مدة تفريغه لما بعد الحلول زمنا له أجرة اه وقضية ذلك أن الإجارة إذا كانت تنقضى بعد حلول الدين بزمن لايقابل بأجرة لم يصح وعليه فيمكن الفرق بينه وبين مالو كانت تنقضى معه ويتوقف تفريغ الأمتعة على مدّة لاتقابل بأجرة بأنها إذا بقيت الإجارة لما بعد حلول الدين كانت منفعة تلك المدّة مستحقة للمستأجر فتبقى اليد له حائلة بين المرتهن وبينها إذا أراد البيع ولا كذلك ما إذا انقضت الإجارة مع حلول الدين (قوله وكالمستأجر المستعير) أى فى صحة إعارته إن كان عدلا أو رضى به المالك (قوله بأن يؤجره) أى المرهون (قوله كبناء) أى كالإجارة لبناء بأن آجر العبد المرهون ليبنى جدار الغير (قوله ويضارب مع الغرماء) أى الآن (قوله وحسما) أى سدّا (قوله فى غيرها) أى ولو قطع بعدم حملها كبنت ثمان سنين مثلا (قوله نعم لو خاف الزنا الخ) وهل يصدق فى ذلك حتى يجب على المرتهن تمكينه من ذلك أولا ويكون الجواز له بالنسبة لما بينه وبين الله عزّ وجل فيه نظر ولايبعد تصديقه إذا دلت القرينة بأن ظهر من حاله شدة الشبق ولم تعلم له قوّة ديانة تمنعه ونقل عن بعضهم بالدرس أنه لايصدّق إلا بإخبار طبيبين وفيه نظر فان خوف الزنا لا يكون إلا عند رقة الديانة كما صرحوا به فى نكاح الأمة حيث قالوا فى ضابط خوف الزنا وقويت شهوته وضعف تقواه والأطباء لادخل لهم فى معرفة ذلك فالظاهر التعويل على القرينة (قوله فله وطؤها) فلو حبلت هل ينفذ وقياس الجواز النفوذ اه سم على حج

(قوله لما وقعت مجاوزة للمحل كانت مخالفة الخ) هذا يجرى بعينه فى الهدنة فلا يحسن فرقا نعم قد يفرق بأنه إنما بطل فى الهدنة فى الزائد فقط لما يلزم على بطلانها من أصلها من المفسدة العامة إذ هى من مصالح المسلمين العامة فليتأمل (قوله وعلم مما تقرر) يعنى فى كلامهم وإلا فهو لم يقرر مايعلم منه ذلك (قوله كبناء) تمثيل لما يورث نقصا كما يعلم مما يأتى فى كلامه (قوله والاستمتاع) أى إن جر إلى وطء كما يعلم مما يأتى المغنى عما هنا .

فيحرم عليه وطؤها مطلقا وخرج بالوطء بقية التمتعات فلاتحرم عليه كما جزم به الشيخ أبوحامد وجماعة منهم الرافعى فى الاستبراء وقال الرويانى وغيره بحرمتها أيضا خوف الوطء وقد جمع الشيخ بينهما بحمل الثانى على مالوخاف الوطء والأوّل على مالوأمنه وهوظاهر (فان وطئ) راهنها المالك لها ولومع علمه بالتحريم فلاحدّ عليه ولامهر ، واذا أحبل (فالولد حرّ) نسيب لأنها علقت به فى ملكه وعليه أرش البكارة إن افتضها لإتلافه جزءا من المرهون فان شاء قضاه من الدين أو جعله رهنا ويعزر العالم بالتحريم (وفى نفوذ الاستيلاد) من الراهن للمرهونة ومثله سيد الجانية (أقوال الإعتاق) السابقة أظهرها ينفذ من الموسر دون المعسر ويفعل فى قيمتها مامرّ ويباع على المعسر منها بقدر الدين وإن نقصت بالتشقيص رعاية لحق الإيلاد بخلاف غيرها من الأعيان المرهونة بل يباع كله دفعا للضرر عن المالك لكن لايباع شىء من المستولدة إلا بعد وضع ولدها إذ هى حامل بحرّ بل وبعد أن تسقيه اللبأ ويوجد من يستغنى به عنها لئلا يسافر بها المشترى فيهلك ولدها . وقياس مامرّ فى إجارتها أنّ للمرتهن أن يضارب مع الغرماء فى مدّة الصبر فان استغرقها الدين أوعدم مشترى البعض بيعت كلها بعد ماذكر للحاجة إليه فى الأولى وللضرورة فى الثانية ، وإذا بيع بعضها أوكلها عند وجود مرضعة فلايبالى بالتفريق بينها وبين الولد لأنه حرّ وليس للراهن أن يهبها للمرتهن بخلاف البيع لأن البيع إنما جوّز للضرورة ولاضرورة إلى الهبة ولومات الراهن قبل بيعها فان أبرأ المرتهن عن الدين أوتبرّع أجنبى بأدائه عتقت وإن لم يتفق ذلك فهل نقول هى موروثة أوالأمر فيها موقوف ، أونقول لاميراث ظاهر فاذا بيعت ثبت الميراث يحتمل آراء أقربها الأخيرفلو اكتسبت بعد موت المستولد وقبل بيعها فان أبرأ المرتهن أوتبرع أجنبى فكسبها لها وإن بيعت تبين أن الكسب للوارث خاصة (فان لم ننفذه) لإعساره (فانفك) الرهن من غير بيع (نفذ) الاستيلاد (فى الأصح) بخلاف نظيره فى الإعتاق لأنه قول يقتضى العتق فى الحال فاذا ردّ لغا والإيلاد فعل لايمكن ردّه وإنما يمنع حكمه فى الحال لحق الغير فاذا زال حق الغير ثبت حكمه بدليل مالو بيعت فى الرهن ثم ملكها فانه ينفذ إيلادها ،

(قوله وخرج بالوطء) أى فى كلام المصنف لافى كلام الأذرعى خلافا لما وقع فى كلام الشيخ حيث فهم الثانى حتى رتب عليه مافى حاشيته (قوله أن يهبها) أى المستولدة .

وقد يمنع لأن مجرد الاضطرار يسقط حرمة الوطء ولايلزم منه تفويت حق المرتهن بل القياس أنه إن كان موسرا نفذ وإلافلا كالوطئ بلاإذن وظاهر إطلاق الشارح أنه لايكلف العزل وهوظاهر لأنّ فى ذلك مشقة على الواطئ (قوله فيحرم عليه وطؤها) أى الزوجة (قوله مطلقا) حاملا أم لا (قوله فلاتحرم عليه) أى الزوج معتمد (قوله وهو ظاهر) لكن يتأمل الفرق على هذا بينه وبين السيد حيث قيل فيه بحرمة الاستمتاع وإن لم تحبل وظاهره وإن أمن الوطء ولعله استحقاق الزوج الوطء بالزوجية وليس لها تعلق بالرهن فتوسع فيما تعلق به بل كان القياس جواز وطئه لكن عبارة حج بعد قول المصنف ولاالوطء أوالاستمتاع أوالاستخدام إن جرّ لوطء وعليه فلافرق بين استمتاع الزوج والسيد (قوله مامرّ) أى من أنها تكون رهنا إن كان الدين مؤجلا وأنه يخير بين غرمها وقضاء الدين بها إن كان حالا (قوله بل يباع كله) أى حيث لم يختر المالك بيع قدر مايوفى بالدين ووجد من يشتريه (قوله للراهن أن يهبها) أى المستولدة (قوله للمرتهن) أى ولاغيره لأنها تعلق بها حق العتق (قوله فلوا كتسبت) تفريع على الأخير (قوله فانه ينفذ إيلادها) أى من الآن أى لا أنه يتبين عتقها بالموت لأنا حكمنا بصحة بيعها وينبنى على ذلك أكسابها ورقّ أولادها الحاصلة من نكاح أوزنا .

ولو

ولوملك بعضها فهل يسرى لباقيها الأوجه نعم كمن ملك بعض من يعتق عليه (فلو ماتت) هـذه الأمة التى أولدها الراهن (بالولادة) أو نقصت بها وهو معسر حال الايلاد ثم أيسر (غرم قيمتها) وقت الاحبال فى الأولى وتكون (رهنا) من غير انشاء عقد مكانها والأرش فى الثانية يكون رهنا معها كذلك(فى الأصح) لتسببه فى هلاكها ونقصها بالاحبال بغير استحقاق وله صرف ذلك فى قضاء دينه والثانى لا غرم لبعد إضافة الهلاك أو النقص إلى الوطء ويجوز كونه من علل وعوارض وموت أمة الغير بالولادة عن وطء شبهة يوجب قيمتها لمامر لامن وطء زناولو باكراه لأنها لاتضاف إلى وطئه إذ الشرع قطع النسب بينه و بين الولد ولا ينافى ذلك ما سيأتى فى الغصب أن الغاصب لوأحبل الأمة المغصوبة ثم ردها إلى مالكها فماتت بالولادة ضمن قيمتها لأن صورته أنه حصل مع الزنا استيلاء تام عليها بحيث دخلت فى ضمانه ولو وطئ حرة بشبهة فماتت بالولادة لم تجب عليه ديتها لأن الوطء سبب ضعيف و إنما أوجبنا الضمان فى الأمة لأن الوطء سبب الاستيلاء عليها والعلوق من آثاره وأدمنا به اليد والاستيلاء والحرة لا تدخل تحت اليد والاستيلاء ولا شىء عليه فى موت زوجته أمة كانت أوحرة بالولادة لتولده من مستحق (وله) أى للراهن (كل انتفاع لا ينقصه) أى المرهون والأفصح تخفيف القاف قال تعالى ثم لم ينقصوكم ويجوز تشديدها (كالركوب) والاستخدام ولو للأمة لكن قال فى الكفاية إذا منعنا الوطء فليس استخدامها حذرا منه ويساعده قول الرويانى يمنع من الخلوة بها وحينئذ فيستثنى من إطلاق المصنف هذا والأوجه خلافه إلا أن يحمل على ما إذا غلب على الظن وقوع الوطء بسببه (والسكنى) لخبر البخارى « الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا » وخبر « الرهن مركوب ومحلوب » رواه الدارقطنى وصححه وقيس على ذلك ما أشبهه كلبس و إنزاء فحل على أنثى يحل الدين قبل ظهور حملها أوتلد قبل حلوله بخلاف ما إذا كان يحل قبل ولادتها و بعد ظهور حمله فليس له الانزاء عليها لامتناع بيعها دون حملها لأنه غير مرهون و إذا أخذ الراهن المرهون للانتفاع الجائز فتلف فى يده من غير تقصير ،

(قوله ولو ملك) أى بعد بيعها فى الدين (قوله نعم) أى حيث كان موسرا بقيمة الباقى و إلا فبقدر ماأيسر بقيمته (قوله والأرش فى الثانية) هوقوله أونقصت بها الخ (قوله معها كذلك) أى من غير انشاء عقد (قوله وله صرف ذلك) أى القيمة أو الأرش (قوله لامن وطء) هى بمعنى عن (قوله ولو باكراه) أى على الزنا بها من غيره (قوله ولو أحبل الأمة) أى زنا (قوله ضمن) أى الغاصب (قوله أوحرة بالولادة) خرج بها مالو مات بنفس الوطء فعليه قيمتها إن كانت أمة وديتها دية خطأ إن كانت حرة و إن سبق منه الوطء مرارا ولم تتألم منه و إذا اختلف الواطئ والوارث فى ذلك فالمصدق الواطئ لأن الأصل براءة ذمته وعدم الموت به بل هو الغالب (قوله أى للراهن) و ينبغى أن مثله معيره فله ذلك فيما يظهر (قوله والاستخدام ولو للأمة) معتمد (قوله حذرا منه) أى الوطء (قوله والأوجه خلافه) يتأمل هذا مع ما يأتى فى قوله ولا يجب تمكينه من الأمة للخدمة إلا إن أمن غشيانه لها لكونه محرما الخ وقد يقال كلامه هنا فى جواز استخدامه وما يأتى فى وجوب تمكين المرتهن له من استخدامها ولا يلزم من منع المرتهن من تمكينه منها حرمة استخدامه لو وقع وكتب أيضا قوله والأوجه خلافه أى فيستخدم الأمة ولو خاف الوطء (قوله وانزاء فحل على أنثى) أى مرهونة .

(قوله تخفيف القاف) أى مع فتح الياء (قوله هذا والأوجه خلافه) وسيأتى أنه لا يجب تمكينه من الأمة للخدمة إلا إن أمن غشيانه لها .

فلا ضمان كما صرح به الرويانى فى البحر فلو ادّعى ردّه على المرتهن فالصواب أنه لا يقبـل كالمرتهن لا يقبـل دعواه الردّ بيمينه مع أن الراهن ائتمنه باختياره فـكيف يمكن أن يكون الراهن على العكس مع أن المرتهن مجبر على الدفع إليـه شرعا (لا البنـاء والغراس) فى الأرض المرهونة لأنهما ينقصان قيمة الأرض . نعم لو كان الدين مؤجلا وقال أنا أقلع عند حلول الأجـل فله ذلك أى إن لم يورث قلعهما نقصا ولم تطل مـدته بحيث يضرّ بالمرتهن كما هو ظاهر وبحث الأذرعى استثناء بنـاء خفيف على وجه الأرض باللبن كمظلة الناطور لأنه يزال عن قرب كالزرع ولا تنقص القيمة به وله زراعة مايدرك قبل حلول الدين أو معه كما بحثه الشيخ إن لم ينقص الزرع قيمـة الأرض إذ لاضرر على المرتهن وحكم البنـاء والغراس وإن عرف كالذى قبلهما مما مرّ لـكن أعاده ليبنى عليهما مابعـد ذلك وحينئذ فاذا حلّ الدين قبـل إدراكه لعارض تركه إلى الإدراك (فان) كان قيمتها تنقص بذلك الزرع أو كان الزرع مما يدرك بعد الحلول أو (فعل) البناء أو الغراس (لم يقلع) ماذكر (قبل) حلول (الأجل) لاحتمال قضاء الدين من غير الأرض (وبعده يقلع) حـتما (إن لم تف الأرض) أى قيمتها بالدين (وزادت به) أى القلع ولم يأذن الراهن فى بيعه مع الأرض ولم يحجر عليـه بفلس لتعلق حق المرتهن بأرض فارغة ، أما لو وفت قيمـة الأرض بالدين أو لم تزد بالقلع أو أذن الراهن فيما ذكر أو حجر عليه فلا قلع بل يباع مع الأرض فى الأخيرتين ويوزع الثمن عليهما ويحسب النقص فى الثالثة على الزرع أو البناء أو الغراس . نعم إن كان قيمة الأرض بيضاء أكثر من قيمتها مع مافيها حسب النقص عليه وليس للراهن السفر بالمرهون وإن كان قصيرا لما فيه من الخطر من غير ضرورة فان دعت ضرورة لذلك كما لو جلا أهل البلد لنحو خوف أو قحط كان له السفر به إن لم يتمكن من ردّه إلى المرتهن ولا وكيله ولا أمين ،

(قوله فلا ضمان) أى لشىء بدله يكون رهنا مكانه ويصدّق فى أنه لم يقصر لأن الأصـل عدم الضمان (قوله فلو ادّعى) أى الراهن (قوله لا البنـاء) عطف على كل (قوله والغراس) الأولى الغرس لأنه المصدر لغرس بخلاف الغراس فانه اسم لما يغرس ثم رأيته فى نسخة صحيحة كذلك (قوله ينقصان قيمة الأرض) قضيته امتناع ذلك وإن وفت قيمة الأرض مع النقص بقدر الدين ولو اعتـبر نقص يؤدى إلى تفويت حق المرتهن لم يكن بعيـدا اه (قوله فله ذلك) أى قهرا (قوله اسـتثناء بناء) أى فلا يتوقف على إذن ولا يفترق فيـه الحـكم بين الحالّ المؤجل (قوله الناطور) أى الحافظ للزرع ونحوه ، وفى المختار الناطر والناطور حافظ الـكرم والجمع الناطرون والنواطير (قوله مايدركر قبل حلول الدين) أى بحسب العادة المتعارفة (قوله لـكن أعاده) أى هذا الحـكم (قوله فى الثالثة) هى الأولى من الأخيرين وهى مالو أذن الراهن فى بيعها مع الأرض (قوله وإن كان قصيرا) يؤخذ منه أنه ليس المراد بالسفر هنا ماجوّز القصر حتى أنه يحرم عليه إن يخرج المرهون إلى ماوراء السور والعمران فيما لاسور له بل لابدّ من تسمية ماخرج إليـه سفرا عرفا ، وعليه فلا يحرم الخروج به إلى الإمام الشافعى رضى الله عنه بل أو إلى نحو بولاق مما لايعدّه أهـل العرف سفرا (قوله كما لو جلا) أى ذهبوا.

(قوله بحيث يضرّ بالمرتهن) أى بأن كان يقابل بأجرة كما فى كلام غـيره (قوله فاذا حلّ الدين قبـل إدراكه) كان الأولى تقديمه على قوله وحكم البناء والغراس الخ (قوله فان كانت قيمته تنقص بذلك الزرع أوكان الزرع مما يدرك بعد الحلول) أى وفعله مع منعه منـه الذى أفهمه قوله المار وله زراعة مايدرك قبل الحلول الخ فقد اكتفى هنا عن جواب إن بالنسبة للزرع الذى زاده على المتن بما علم من كلامه الذى قدمه وكان الأولى أن يذكر مثل ماقدّرته على أن قول المصنف لم يقلع قبل الأجل لا يصح جوابا للمسئلة الأولى منهما لأن صورتها أنه يدرك قبل الحلول لأنه قسيم مايدرك بعده (قوله أو أذن الراهن) أى فلا قلع وإن كانت تزيد بالقلع أى لأن النقص يحسب على البناء أو الغراس كما سيأتى ومانقله الشهاب سم فى حواشى المنهج عن شرح الروض من أنه يكلف القلع حينئذ رأيته فى بعض نسـخ شرح الروض مضروبا عليه وأصلح بما يوافق ماقدمته الذى هو فى غـير تلك النسخة من شرح الروض (قوله ويحسب النقص فى الثالثة) أى والرابعة كما فى كلام الشيخين وعلم من قوله ويحسب النقص أن هناك نقصا أى بأن ولا تكون قيمة الأرض فارغة أكثر وحينئذ فلا حاجة إلى الاستدراك الآتى .

ولا حاكم . نعم قال الأذرعى والظاهر أنه لو رهنه وأقبضه فى السفر أنّ له السفر به إلى نحو مقصده للقرينة وقيس به ما فى معناه (ثم إن أمكن الانتفاع) بالمرهون بما أراده المالك منه (بغير استرداده) له كأن يرهن رقيقا له صنعة يمكن أن يعملها عند المرتهن (لم يستردّ) من المرتهن لأجل عملها عنده (وإلا) أى وإن لم يمكن الانتفاع به بغير استرداد كأن يكون دارا يسكنها أو دابة يركبها أو عبدا يخدمه (فيستردّ) وقت ذلك للحاجة إلى ذلك جمعا بين الحقين بخلاف ما إذا كان الانتفاع به بتفويته فلا يأخذه لذلك أصلا ولا يجب تمكينه من الأمة للخدمة إلا إن أمن غشيانه لها لكونه محرما أو ثقة عنده نحو حليلة يؤمن معها منه عليها وأفهم التقييد بوقت الانتفاع أن مايدوم استيفاء منافعه عند الراهن لايردّه مطلقا وإن غيره يردّه عند فراغه فيرد الخادم والمركوب المنتفع بهما نهارا فى الوقت الذى جرت العادة بالراحة فيه لا وقت القيلولة فى الصيف لما فيه من المشقة الظاهرة ويرد ماينتفع به ليلا كالحارس نهارا ، وفارق هذا المحبوس بالثمن فان يد البائع لاتزال عنه لاستيفاء منافعه بل يكتسب فى يده للمشترى بأن ملك المشترى غير مستقرّ بخلاف ملك الراهن (ويشهد) المرتهن على الراهن بالاسترداد للانتفاع فى أوّل مرة (إن اتهمه) أنه أخذه لذلك لئلا يجحد الرهن شاهدين كذا قالاه أو رجلا وامرأتين كما فى المطلب لأنه فى المال وقياسه الاكتفاء بواحد يحلف معه وإن وثق به لاظاهر العدالة بأن كانت ظاهر حاله من غير أن يعرف باطنه فلا يكلف الاشهاد كل مرة كما قالاه أى لايجب عليه الاشهاد أصلا كما اقتضاه كلام الإرشاد وأفهمه كلام الإمام والغزالى وأشار إليه الرافعى فى آخر كلامه وهو المعتمد وعبارة الحاوى الصغير ويشهد لاظاهر العدالة قال الزركشى وعبارة المنهاج تفهم الاكتفاء بالاشهاد أوّل دفعة وأن غير المتهم لايكلف الاشهاد وهو الأصح وتكفى عدالته وبما تقرر علم أن عبارة الرافعى والمصنف يرجع النفى فى كلامهما إلى الفعل والقيد معا مثل قوله :

* ولا ترى الضب بها ينجحر * أى لاضبّ ولا انجحار ومنه قوله تعالى ـ ما للظالمين من حميم ولا شفيع يطاع ـ أى لاشفاعة ولا طاعة وقوله تعالى ـ وما قتلوه يقينا ـ فان النفى لأصل القتل ، وحينئذ يفيد نفى أصل الفعل فى كل ذلك . ويؤخذ من وجوب الاشهاد هنا صحة ما أفتى به ابن الصلاح أن من لملكه طريق مشترك وطلب شريكه الاشهاد لزمه إجابته إليه وقد يفرق بينه وبين إجابة الدائن إلى الاشهاد بالدين لأنه مقصر لرضاه بذمته أولا بخلاف الشريك (وله) أى للراهن (باذن المرتهن) ،

(قوله ولا حاكم) وظاهره أنه يقدم قبل هؤلاء الأربعة المرتهن أو وكيله ثم الحاكم ثم الأمين (قوله ويشهد الخ) شاهدين أو واحدا ليحلف معه كل مرة قهرا عليه إن اتهمه وإن اشتهرت عدالته على الأوجه اهـ حج وكتب عليه سم قوله كل مرة وفى العباب مرة فقط وماذكره الشارح متجه إذ قد يرده فى المرة الأولى مع الاشهاد على رده ثم ينكر أخذه فى المرة الثانية مثلا اهـ فتعبيره باشتهرت عدالته أولى من قول الشارح وإن وثق به لأنه كيف يثق به مع التهمة والأقرب ما استوجهه سم (قوله أى لايجب عليه) متصل بقوله لاظاهر العدالة (قوله أصلا) أى لا مرة ولا غيرها (قوله والمصنف الخ) أى المذكور فى قوله فلا يكلف الاشهاد فى كل مرة الخ (قوله الاشهاد) أى على أن الطريق مشتركة بينهما (قوله وبين إجابة) لعله عدم إجابة .

(قوله وأقبضه فى السفر) أى ثم استرده للانتفاع بقرينة السياق (قوله نهارا) ظرف لقوله المنتفع أى ماينتفع به نهارا يردّه ليلا فى الوقت الذى جرت العادة بالراحة فيه لا فى وقت القيلولة ليوافق كلام غيره وما سيأتى فى مقابله (قوله وإن وثق به) لعله بالبناء للمفعول وإلا فثقته به تنافى اتهامه الذى هو شرط الاشهاد . فالحاصل أنه يكلفه الاشهاد إذا اتهمه وإن كان موثوقا به عند الناس لكن هذا قد ينافيه مابعده (قوله فلا يكلف الاشهاد كل مرة) التعبير بيكلف لايناسب ترجيع الضمير فى قول المصنف ويشهد إلى المرتهن لأنه لامعنى للتكليف فى حقه والحق له وعبارة الروض وله أى للمرتهن تكليفه الاشهاد وهى موافقة لعبارة الحاوى الآتية فانظر ما المانع للشارح من جعل الضمير راجعا للراهن (قوله وأن غير المتهم) أى عنده على قياس مامرّ (قوله وقد يفرق بينه وبين إجابة الدائن) لعله وبين عدم إجابة الدائن فسقط لفظ عدم أو المراد وبين إجابة الدائن أى حيث لم نقل بها .

و إن رده فيما يظهر كما أن الإباحة لاترتدّ بالرد وفارق الوكالة بأنها عقد (مامنعناه) من الانتفاعات والتصرفات من غير عوض لأن المنع كان لحقه وقد زال باذنه فيحل الوطء فان لم تحبل فالرهن بحاله و إن أحبلها وأعتق أو باع أو وهب نفذ و بطل الرهن . قال فى الذخائر فلو أذن له فى الوطء فوطىء ثم أراد العود إلى الوطء منع لأنّ الإذن يتضمن أول مرة إلا أن تحبـل من تلك الوطئة فلا منع من الرهن لأن الرهن قد بطل اهـ وظاهر كلامهم أن له الوطء فيمن لم تحبل مالم يرجع المرتهن عند وجود قرينـة تدل على التكرر و إلا فالمطلق محمول على مرة (وله) أى المرتهن (الرجوع) عن الإذن (قبل تصرف الراهن) لأن حقه باق كما للمالك أن يرجع قبل تصرف الوكيل ويشـترط أن يكون مرتهنا لنفسه مع بقاء الأهليـة إلى حين التصرف (فان تصرف) بعد رجوعه بغير إعتاق و إيلاد وهو موسر (جاهلا برجوعه فـكتصرف وكيل جهـل عزله) من موكله وسيأتى أن الأصح عـدم نفوذه فان كان عالما برجوعه لم ينفذ قطعا ، وأما تصرفه بالاعتاق والاحبال مع يساره فنافذ كما مرّ وللمرتهن الرجوع فيما وهبه الراهن باذنه فى الهبة ولومع القبض قبـل قبض الموهوب إذ لاتتم إلا بقبضها ومثلهـا الرهن ولا رجوع له فيما أذن له فى بيعه فى زمن الخيار لأن البيع مبناه على اللزوم والخيار دخيل فيه ، و إنما يظهر أثره فى حق من له الخيار وأفهم ذلك أن محل ماذكر إذا شرط الراهن الخيار لنفسه أولا لأجنبى فان شرطه للمرتهن كانت سلطنة الرجوع له بلا خلاف ومتى تصرف باعتاق أو نحوه وادعى الإذن وأنكره المرتهن صدق بيمينه لأن الأصل عدم الإذن و بقاء الرهن فان نـكل حلف الراهن وكان كما لو تصرف باذنه فان لم يحلف الراهن وكان التصرف بالعتق أو الإيلاد حلف العتيق والمستولدة لأنهما يثبتان الحق لأنفسهما بخـلافه فى نـكول المفلس أو وارثه حيث لايحلف الغرماء لأنهم يثبتون الحق للمفلس أوّلا (ولو أذن) له (فى بيعـه) أى المرهون فباعه والدين مؤجـل فلا شىء له على الراهن ليكون رهنا مكانه لبطلان الرهن أو حال قضى حقه من ثمنه وحمل إذنه المطلق على البيع فى غرضه لمجىء وقته ولا يبطل الرهن فيكون الراهن محجورا عليه فى الثمن إلى وفاء الدين فصورته كما صرح به الدارمى وتبعه الزركشى أن يأذن فى بيعه ليأخذ حقه أو يطلق فان قال بعه ولا آخذ حقى منه بطل الرهن فان أذن له فى البيع أو الاعتاق (ليعجل) له المرهون به (المؤجـل من ثمنه) أو من غير الثمن فى البيع أو قيمته أو من غيرها فى الإعتاق بأن شرط ذلك ،

(قوله و إن رده) أى رد الراهن إذن المرتهن (قوله كان لحقـه) أى المرتهن (قوله منع) منه هـذا محمول على ما إذا لم تدل قرينة على التكرر كما يأتى فى كلامه (قوله لنفسه) أى فلو كان متصرفا عن غـيره لم يجز الإذن أو عن نفسه وزالت الأهلية بطل الإذن بزوالها (قوله ولو مع القبض) أى مع الإذن فى القبض (قوله قبـل قبض الموهوب) متعلق بقوله وللمرتهن الرجوع (قوله ولا رجوع له) أى المرتهن (قوله فى زمن الخيـار) أى خيار البائع (قوله ومتى تصرف) أى الراهن (قوله صدق) أى المرتهن (قوله حلف العتيق الخ) أى على الميت (قوله أو يطلق) أى والدين حال كما هو الفرض فاذا كان مؤجلا فسيأتى فى قوله و إنما النظر فى حالة الإطلاق الخ (قوله بأن شرط ذلك) لو اختلفا بعد البيع فى الشرط وعدمه فهل يصدّق مدّعى الصحة أو مدّعى الفساد فيه نظر والأقرب الأول خصوصا وقد تعلق الحق بثالث .

(قوله من غير عوض) كأن المراد وللراهن فعل مامنعناه منه باذن المرتهن ولا يجب عليه عوض فى نظير ذلك للمرتهن أوأن قـوله من غير عوض متعلق بقول المصنف باذن المرتهـن على حـذف مضاف أى له باذن المرتهن الواقع من غيرشرط عوض مامنعناه الخ أى فان شرط عليه فى إذنه عوضا فى نظير التصرف امتنع على الراهن التصرف لفساد الإذن لاقترانه بالشرط المفسد فليراجع المراد (قوله و يشترط أن يكون مرتهنا لنفسه) هلا قدمه على قول المصنف وله الرجوع الخ (قوله ولو مع القبض) غاية فى الإذن (قوله بخلافه فى نـكول المفلس) أى فيما إذا ادّعى شيئا على آخر ونـكل المدّعى عليه ثم نـكل المفلس عن اليمين المردودة .

(لم يصح البيع) سواء أكان الدين حالا أم مؤجلا لفساد الاذن بفساد الشرط وعلم أن كلام المصنف مفروض فيما لوشرط مامر فى حال الاذن ولامرية فى أنه لوقال أذنت لك فى بيعه لتعجل ونوى الاشتراط كان كالتصريح به وإنما النظر فى حالة الإطلاق هل نقول ظاهره لشرط أولا ؟ والأقرب المنع (وكذا لوشرط) فى الاذن فى بيعه أواعتاقه (رهن الثمن) أو القيمة مكانه لم يصح ذلك (فى الأظهر) لفساده بجهالة الثمن أوالقيمة عند الاذن وليس الانتقال شرطا كالانتقال شرعا ومقتضى هذه العلة الصحة عند تعين الثمن والظاهر عدم الفرق ولهذا علله فى الابانة بأنه كالو شرط أن يرهن عنده عينا أخرى وهى علة صحيحة . و بما تقرر علم جواب الأسنوى عن قوله لاوجه للبطلان فى الحال فيما إذا شرط كون الثمن رهنا لأنه تصريح بمقتضى الاذن بخلافه فيما إذا شرط رهنه أو جعله رهنا لأن رهن المرهون محال وأنه لافرق بين شرط جعل الثمن رهنا و بين شرط كونه رهنا ، والثانى يصح البيع و يلزم الراهن بالوفاء بالشرط ولاتضر الجهالة فى البدل ولوأذن المرتهن للراهن فى ضرب المرهون فضر به فمات لم يضمن لتولده من مأذون فيه بخلاف مالو أذن له فى تأديبه فضر به فمات فانه يضمن لأن المأذون فيه هنا ليس مطلق الضرب بل ضرب تأديب وهو مشروط بسلامة العاقبة .

(فصـــل)

فيما يترتب على لزوم الرهن

(إذا لزم الرهن) باقباضه (فاليد فيه) أى فى المرهون (للمرتهن) غالبا لأنها الركن الأعظم فى التوثق (ولاتزال إلا للانتفاع كما سبق) ومحل ذلك ،

(قوله لم يصح البيع) فى نسخة سواء كان حالا أومؤجلا لفساد الاذن بفساد الشرط وهو مشكل مع قوله قبل ولو أذن فى بيعه ليعجل المؤجل فان التخصيص فى المؤجل ينافى التعميم فيه وفى الحال إلا أن يقال التعميم راجع إلى قوله أومن غير الثمن فى البيع (قوله والأقرب المنع) أى منع كونه كالشرط فيصح (قوله و بين شرط كونه) أى بلا جعل (قوله ولوأذن المرتهن) ومثل ذلك عكسه بالطريق الأولى .

(فصـــل)

فيما يترتب على لزوم الرهن

(قوله فيما يترتب الخ) أى ومايتبعه من نحو توافقهما على وضعه عند ثالث و بيان أن فاسد العقود كصحيحها (قوله باقباضه) أى حقيقة أوحكما بأن أذن للمرتهن فى قبضه فقبضه أوكان تحت يده وأذن له فى القبض كما مر أو يقال اقتصر على الاقباض لكونه الأصل (قوله فاليد فيه) وقال سم أى الرهن بمعنى المرهون ففيه استخدام اه سم على حج وهو أولى مما ذكره الشارح ليكون الضمير عائدا على مذكور إلا أن يقال إن الشارح رجعه للرهن بمعنى المرهون وعبر بالمعنى المراد منه فيساوى ماقاله سم (قوله ومحل ذلك) محترز قوله غالبا وكان الأولى أن يقول وقد لاتكون اليد فيه للمرتهن كما عبر به حج .

(قوله سواء أكان الدين حالاأم مؤجلا لفسادالاذن إلى قوله ولامرية الخ) إيراد جميع هذه السوادة التى أشرنا إليها هنافى غير محله والصواب إيرادها بعد قول المصنف الآتى وكذا لو شرط رهن الثمن فى الأظهر (قوله لا وجـــه للبطـلان فى الحال) أى فى الدين الحـال (قوله بخلافه فيما إذا شرط رهنه أو جعله رهنا) أى بأن شرط إنشاء رهنه فقوله قبل فيما إذا شرط كون الثمن رهنا أى من غير انشاء رهن (قوله وأنه لا فرق بين شرط جعـل الثمن الخ) أى لا كما ادّعاه الأسنوى .

[فصـــل]

فيما يترتب على لزوم الرهن

(قوله ومحل ذلك) هو محترز قوله غالبا .

حيث لم يكن المرهون نحو مسلم أومصحف وهو كافر أوسلاح وهو حربى أوكبيرة أوخنثى وليس عنده من مر فان كانت صغيرة لاتشتهى أو كان المرتهن محرما لها أو ثقة من امرأة أوممسوح أو من أجنبى عنده حليلته أو محرمه أو امرأتان ثقتان وضعت عنده و إلا فعند محرم لها أو ثقة والأوجه الاكتفاء بالواحدة الثقة والخنثى كالأمة لكن لا يوضع عند امرأة أجنبية ، ولو حلّ الدين فقال الراهن رده لأبيعه لم يجب بل يباع فى يده ، ثم بعد وفائه يسلمه للمشترى برضا الراهن أى إن كان له حق الحبس كما هو واضح أو للراهن برضا المشترى أى مالم يكن له حق الحبس و إلا لم يحتج ،

(قوله حيث لم يكن المرهون الخ) و يصح رهن صيد من محرم و يوضع عند حلال (قوله وهو كافر) تقدّم فى البيع فى صورة رهن المسلم من كافر هل يقبضه ثم يوضع عند عدل أو يمتنع قبضه أيضا اه سم على حج والأقرب الأوّل لأن قبضه بمجرده ليس فيه إذلال للمسلم ولا إهانة للمصحف لكن رأيت فى حج مانصه و يستنيب الكافر مسلما فى القبض اه وظاهره أنه لا يمكن من قبضه حتى فى السلاح ووجهه أن فى قبضه له إذلالا للمسلمين وعليه فلو تعدّى وقبضه فينبغى الاعتداد به لأن المنع لأمر خارج ونقل عن شيخنا الزيادى بالدرس أنه اعتمد فساد القبض ونقل عن الشيخ حمدان أيضا ما يصرح بما قلناه من الاعتداد بالقبض (قوله من امرأة) بيان لثقة (قوله أو من أجنبى) ظاهره ولو فاسقا حيث كان له حليلة لكن قيده الأذرعى بالثقة و يمكن حمل كلام الشارح عليه بجعل قوله من امرأة الخ حالا من الثقة فيفيد اشتراط الثقة فى المرأة وما عطف عليها (قوله عنده حليلته) أى ولو فاسقة لأنها تغار عليه (قوله أو محرمه) أى ولو فاسقة على مايفيده تقييد المرأتين بالثقتين دون ماقبلهما (قوله وضعت عنده) أى فلو صارت الصغيرة تشتهى نقلت وجعلت عند عدل برضاهما فان تنازعا وضعها الحاكم عند من يراه ومثله مالو ماتت حليلته أو محرمه أو سافرت (قوله أو ثقة) قال حج وشرط خلاف ذلك مفسد وقضيته أنه مفسد للعقد وهو ظاهر لأنه شرط خلاف مقتضاه لكن فى شرح الروض مانصه فان شرط وضعها عند غير من ذكر فهو شرط فاسد لما فيه من الخلوة بالأجنبية قال القاضى والماوردى والرهن صحيح لأن المنع ليس للمالك بل لحق الله تعالى قاله الزركشى اه وكتب الشهاب الرملى على قوله والرهن صحيح هذا تفريع على قول مرجوح أما على الأظهر فيبطل الرهن أيضا قال الزركشى فى قواعده وقاعدة الشروط الفاسدة أن يفسد العقد إلا فى صورة البراءة من العيوب و إلا فى القرض إذا شرط مكسرا عن صحيح أوأن يقرضه غيره لغا الشرط ولايفسد العقد فى الأصح اه و إلا فى العمرى والرقبى فى الأصح وقال المصنف فى تمشيته فان شرط وصفا غير ماذكرناه فسد الشرط و بفساده يفسد الرهن على الأصح اه وقول حج وشرط خلاف ذلك مفسد ظاهر فيما قاله الشهاب الرملى وعبارة سم على منهج قال فى التصحيح فان شرط خلافه فشرط فاسد اه وهى صريحة فيما نقل عن شرح الروض (قوله والأوجه الاكتفاء بالواحدة) خلافا لحج والأقرب ما قاله حج لأن مدة الرهن قد تطول وذلك يؤدّى إلى اشتغال المرأة الثقة فى بعض الأزمنة فتحصل فيه خلوة المرتهن بالأمة (قوله ثم بعد وفائه) أى المرتهن (قوله إن كان له) أى الراهن (قوله حق الحبس)أى بأن بقى بذمة المشترى من ثمنه الحال شىء (قوله لم يكن له) أى الراهن .

(قوله أوثقة) أى من امرأة أوممسوح أورجل عنده من مر كما صرح به الشهاب حج (قوله لكن لايوضع عند امرأة أجنبية) أى ولا رجل أجنبى كما نقله الأذرعى عن البيان إنما يوضع عند محرم له (قوله أى إن كان له حق الحبس) أى بأن بقى من الثمن بقية .

إلى رضاه كما هو ظاهر ولايسلم المشترى الثمن لأحدهما إلا باذن الآخر فان تنازعا فالحاكم ولوقال للمرتهن احضر معى لأبيعه وأسلم الثمن اليك أوقال أبيعه منك لم تلزمه الإجابة ولوقال أحضره وأنا أؤدى من غيره لم يلزمه إحضاره لأن اللازم له التخلية كالمودع فلم يتأتّ بيعه إلا باحضاره ولم يثق بالراهن بعث الحاكم من يقبضه وأجرته على الراهن (ولوشرطا) أى الراهن والمرتهن (وضعه) أى المرهون (عند عدل جاز) لأن كلا منهما قد لايثق بصاحبه وكما يتولى العدل الحفظ يتولى القبض أيضا كما اقتضاه كلام ابن الرفعة ولوشرط كونه فى يد المرتهن يوما وفى يد العدل يوما جاز وخرج بعدل الفاسق فلايضعانه عنده إذا كانا متصرفين أو أحدهما عن الغير كولى ووكيل وقيم ومأذون له وعامل قراض ومكاتب حيث يجوز لهم ذلك و إلا فيجوز وعلى هذا يحمل قول الشرحين والروضة عند ثالث إذ عبارة المصنف أولى لأن مفهومها فيه تفصيل فلا يرد ولو شرطا وضعه بعد اللزوم عند الراهن صح كما اقتضاه كلام صاحب المطلب خلافالما اقتضاه كلام الغزالى إلا أن يحمل كلامه على ابتداء القبض ولو ادّعى العدل ردّه إليهما أو هلاكه صدق وليس له ردّه إلى أحدهما فان أتلفه خطأ أو أتلفه غيره ولو عمدا ،

(قوله إلى رضاه) أى المشترى (قوله ولوقال) أى الراهن (قوله مالم تلزمه) أى المرتهن (قوله تلزمه الإجابة) وظاهره و إن قرب المحل المدعو إليه جدا ولامانع منه (قوله لم يلزمه إحضاره) هذا مع ماتقدّم من قوله ولو حلّ الدين فقال الخ يفيد أن الراهن إذا طلب ردّه أو حضور المرتهن معه ليبيعه الراهن بحضرته لايلزم المرتهن إجابته لواحد منهما وعليه فيحتاج البائع للمجىء مع المشترى المحل المرتهن وفيه مشقة ظاهرة بل قد لايتفق ذلك لعدم مشتر يحضر مع الراهن إلى محل المرتهن لكن قد يقال تندفع المشقة ببعث الحاكم الآتى فى كلامه (قوله إلا باحضاره) أى السوق مثلا (قوله عند عدل) أى عدل شهادة كما قاله فى شرح العباب اه سم على حج ومفهومه أنه لايجوز وضعه عند امرأة أوعبد إذا كان يتصرف عن غيره وقول الشارح وخرج بعدل الفاسق قد يقتضى خلافه لعدم صدقه على من ذكر إذهما عدلا رواية وليس مرادا ويكون نبه بقوله وخرج الخ على بعض ماخرج على أنه قد يقال إن قول حج عدل شهادة إنما يخرج العبد دون المرأة فانها من عدول الشهادة فى الجملة فانها تقبل فى المال وفيما لايطلع عليه الرجال غالبا كالرضاع والولادة والبكارة والثيوبة وما تحت الثياب من عيوب النساء ومن ثم فرق بعضهم فى مواضع بين عدل الشهادات وعدل الشهادة قال فالأول يفيد عدم قبول المرأة بخلاف الثانى (قوله وفى يد العدل يوما جاز) أى و يبدأ منهما بمن اتفقا على البداءة به فان تشاحا فينبغى أن يقرع بينهما (قوله حيث يجوز) أى بأن كان هناك ضرورة أوغبطة ظاهرة (قوله فيه تفصيل) أى وهو أنهما إن كانا يتصرفان عن أنفسهما جاز وضعه عند فاسق و إلا فلا (قوله على ابتداء القبض) أى بأن شرطا أن الراهن يقبضه ووجه الفساد مايلزمه من اتحاد القابض والمقبض (قوله ردّه اليهما) أى معا أخذا من قوله وليس الخ (قوله صدق) أى العدل (قوله فان أتلفه) أى العدل (قوله أخذ منه) أى المتلف وقضيته أنه لابد من أخذه من العدل وردّه إليه فلا يكفى بقاؤه تحت يده بلا أخذ و إن كان محكوما عليه بأنه رهن فى ذمته وعليه فينبغى أن الآخذ له الراهن باذن المرتهن فان تنازعا فالحاكم .

(قوله لأن اللازم له التخلية) أى بعد التوفية كما هو واضح (قوله عند عدل جاز) أى مطلقا وكذا فاسق إذا كانا يتصرفان لأنفسهما التصرف التام أخذا مما يأتى و به صرح فى التحفة هنا وأخرج بالتصرف التام المكاتب (قوله ومكاتب) فى ادخاله فى جملة من يتصرف عن الغير مساهلة (قوله إذ عبارة المصنف) كان الأولى التعبير بالواو بدل إذ

أخذ منه البدل وحفظه بالاذن الأوّل أوأتلفه عمدا أخذ منه البدل ووضع عند آخر لتعديه باتلاف المرهون . قال الأذرعى : والظاهر أنّ أخذ القيمة فى المتقوّم . أما المثلى فيطالب بمثله . قال : وكأنّ الصورة فيما إذا أتلفه عمدا عـدوانا . أمالو أتلفه مكرها أو دفعا لصيال فيكون كما لو أتلفه خطأ انتهى وهو محمول فى الشق الأخير على مالو عدل عما يندفع به إلى أعلى منه و إلا فلا ضمان (أو عند اثنين) مثلا (ونصا على اجتماعهما على حفظه أو الانفراد به فذاك) ظاهر أنه يتبع الشرط فيه (و إن أطلقا فليس لأحدهما الانفراد) بحفظه (فى الأصح) كما فى نظيره من الوكالة والوصية فيجعلانه فى حرز لهما ، فان انفرد أحدهما بحفظه ضمن نصفه أو سـلم أحدهما إلى الآخر ضمنا معا النصف ، ومقابل الأصح له الانفراد لما فى اجتماعهما من المشقة ، ولو غصبه المرتهن من العدل أو غصب العـين شخص من مؤتمن كمودع ثم ردّها إلى من غصبها منه برئ بخلاف من غصب من الملتقط اللقطة قبل تملكها ثم ردّها إليه لم يبرأ لأنّ المالك لم يأتمنه أو غصب العين من ضامن مأذون كمستعير ومستام ثم ردّت إليه برئ كما جزم به فى الأنوار ، ولا ينتقل المرهون عند آخر إلا إن اتفق العاقدان عليه فحينئذ يجوز ولو بلا سبب (ولو مات العدل) الموضوع عنده (أو فسق) أو عجز عن حفظه أو زاد فسق الفاسق أو حدثت عداوة بينه و بين أحـدهما وطلبا أو أحدهما نقله نقل و (جعله حيث يتفقان) سواء أ كان عدلا أم فاسقا ،

(قوله أخذ منه البدل) وهو المثل فى المثلى والقيمة فى المتقوّم (قوله وهو محمول الخ) قد يشكل هذا الحمل بأنه حيث عدل إلى أعلى منه حرم ، ومقتضاه فسقه فلا يوضع البدل عنده كما لو أتلفه عمدا . اللهم إلا أن يقال فعله دفعا للصيال شبهة منعت الفسق و إن أثم بالعدول المذكور ، وفيه مافيه أو أنه عدل إلى غيره لظنّ جوازه (قوله فى الشق الأخـير) هو قوله أو دفعا لصيال وكذا فى الشق الأوّل على أنه طريق فى الضمان و إلا فقرار الضمان على المكره بكسر الراء (قوله فى حرز لهما) أى حيث لم تمكن قسمته ، فان أمكنت قسمته اقتسماه كما فى الوصيـة . ثم رأيته فى سم على منهج نقـلا عن بر (قوله ضمنا معا النصف) أى ضمن كل منهـما جميع النصف لأنّ أحدهما متعدّ بالتسليم والآخر بالتسلم وقرار الضمان على من تلف تحت يده هكذا تحرر مع طب بعد المباحثة ثم وافق عليه مر اه سم على منهج ومثله على حج لـكن عبارة حج و إلا ضمن من انفرد به نصفه إن لم يسلمه له صاحبه و إلا اشتركا فى ضمان النصف انتهى وهى موافقة لـكلام الشارح (قوله من مؤتمن) أى بائتمان المالك فيخرج الملتقط الآتى لأنه مؤتمن بائتمان الشرع (قوله ثم ردّها إليه لم يبرأ) أى وطريقه أن يتخلص من الضمان أن يردّها على الحاكم (قوله لم يأتمنـه) أى الملتقط . وقياس اللقطة أنه لو طيرت الريح مثلا ثوبا إلى داره وغصبهامنه شخص ثم ردّها إليه أنه لم يبرأ لأنّ المالك لم يأتمنه وطريقه أن يردّها للحاكم (قوله من ضامن مأذون) احـترز به عن الغاصب فلا يبرأ من غصب منه بالردّ عليه (قـوله ولا ينتقل) أى لا يجوز نقله قهرا عند الخ (قوله عند آخر) أى غـير من هو تحت يده (قوله أو زاد فسق الفاسق) قال حج أو خرج عن أهلية الحفظ بغـير ذلك . وقضيته أنه لو أغمى عليه أو جنّ وطلب أحدهما نقـله نقل ، وعليه فلو أفاق هل يتوقف استحقاقه الحفظ على إذن جـديد لبطلان الاذن الأوّل أم لا فيه نظر ، وقياس مالو زاد فسق الولى ثم عاد من أنه لابدّ من تولية جديدة أنه هنا لابد من تجديد الاذن .

(قوله أخذ منه) أى من المتلف (قوله قال الأذرعى والظاهر أنّ أخذ القيمة الخ) هذا لاموقع لايراده بعد أن عبر بالبدل (قوله ضمنا معا النصف) أى ضمن كل منهما جميع النصف والقرار على من تلف تحت يده كما هو القياس ثم رأيت الشهاب سم ذكر أنه الذى استقر عليه الحال فى مباحثته مع شيخه الطبلاوى ومع الشارح (قوله برئ) انظر هل يبرأ فى مسئلة الرهن إذا رده للراهن و إن لم تـكن له يد .

بشرطه المارّ (و إن تشاحا وضعه الحاكم عند عدل) يراه لأنه العدل قطعا للنزاع ولوكان فى يد المرتهن فتغير حاله فكتغير حال العدل ولولم يشرط فى بيع أوكان وارث المرتهن أزيد عدالة منه إذ الفرض أنه لزم بالقبض ولايلزم من الرضا بالمورث الرضا بالوارث فان تشاحا ابتداء فيمن يوضع عنده وكان قبل القبض لم يجبر الراهن بحال وان شرط الرهن فى بيع لجوازه من جهته حينئذ فلا يطالبه باقباضه ولابالرجوع عنه وزعم مطالبته بأحدهما لئلا يستمر غبنه مردود وظاهر كلامهم عدم انعزال العدل عن الحفظ بالفسق، وقيده ابن الرفعة بما إذا لم يكن الحاكم هو الذى وضعه لأنه نائبه (ويستحق بيع المرهون عند الحاجة) إليه لوفاء الدين إن لم يوف من غيره وللمرتهن إذا كان بدينه رهن وضامن طلب وفائه من أيهما شاء تقدم أحدهما أولا فان كان رهن فقط فله طلب بيع المرهون أووفاء دينه فلايتعين طلب البيع (ويقدّم المرتهن بثمنه) على سائر الغرماء إن لم يتعلق برقبته جناية كما يأتى لأنّ ذلك من فوائد الرهن وفهم من طلب أحد الأمرين أن للراهن أن يختار البيع والتوفية من ثمن المرهون وان قدر على التوفية من غيره ولا نظر لهذا التأخير وان كان حق المرتهن واجبا فورا لأنّ تعليقه الحق بعين الرهن رضا منه باستيفائه منه وطريقه البيع، ولا ينافى ذلك تعلق حق المرتهن بغير الرهن أيضا لأن معناه أن المرهون قد لايوفى ثمنه الدين أو يتلف من غير تقصير فيجب الوفاء من بقية مال الراهن ولامايأتى من إجباره على الأداء أوالبيع لأنه بالنسبة للراهن حتى يوفى مما اختار لا بالنسبة للمرتهن حتى يجبره على الأداء من غير الرهن، ويمكن حمل مااختاره السبكى من وجوب الوفاء إما من الرهن وإما من غيره اذا كان أسرع وطالب المرتهن به فانه يجب تعجيلا للوفاء على ما إذا أدّى ذلك لتأخير من غير غرض صحيح (ويبيعه الراهن أووكيله،

(قوله بشرطه المارّ) أى وهوأن يتصرف عن نفسه (قوله وإن تشاحا) أى بعدلزوم العقد من الجانبين. أما قبله لم يجبر الراهن بحال كما سيأتى وقوله وان تشاحا غاية لقوله ولوكان فى يد الخ (قوله لأنه العدل) أى الإنصاف (قوله فتغير حاله) ومنه أن تحدث عداوة بينه و بين الراهن (قوله ولولم يشرط فى بيع) غاية لقول المصنف وضعه الحاكم عند عدل ولوذكره متصلا به لكان أولى لأن قوله ولوكان فى يدالمرتهن الخ كلام مستأنف وفى نسخة ذكر قوله ولولم يشرط بعد قول الشارح قطعا للنزاع وهى واضحة (قوله وان شرط الرهن) غاية (قوله فلا يطالبه) أى المرتهن (قوله بأحدهما) أى الإقباض والرجوع (قوله مردود) بأن من فعل جائزا لايقال له عابث انتهى حج (قوله وظاهر كلامهم الخ) معتمد (قوله عن الحفظ بالفسق) ظاهره سواء كان عندالعدل باتفاقهما أو بوضع الحاكم (قوله لأنه نائبه) قلت: أو يكون الراهن نحو ولى انتهى سم على حج أى فينعزل بالفسق (قوله أحدالأمرين) وهما بيعه والتوفية من غيره (قوله ان للراهن) أى انه يجوز له ذلك وظاهره وان طالت المدّة وهوكذلك حيث كان للراهن غرض صحيح فى التأخير كما يأتى (قوله وان كان حق المرتهن) قال ع وطريق المرتهن فى طلب التوفية من غير المرهون أن يفسخ الرهن لجوازه من جهته و يطالب الراهن بالتوفية (قوله لأنّ تعليقه) أى المرتهن (قوله من غير غرض صحيح) أى للراهن فى التأخيرلتعليق المرتهن حقه بالعين المرهونة فلانظر إلى غرضه

(قوله ولوكان فى يد المرتهن فتغير حاله الخ) عبارة الشهاب حج فى تحفته عقب قول المصنف وان تشاحا نصها أومات المرتهن ولم يرض الراهن بيد وارثه انتهت وهو الذى رتب عليه ما ذكره الشارح هنا تبعا له من قوله ولولم يشرط فى بيع الخ (قوله مردود) أى بأن من فعل جائزا له لايقال له عابث كما أفصح به الشهاب حج (قوله بما اذا لم يكن الحاكم هو الذى وضعه) قال الشهاب سم: قلت أو يكون الراهن نحو ولى

بإذن المرتهن) أو وكيله لأنّ له فيه حقا (فان لم يأذن) أى المرتهن (قال له الحاكم تأذن) فى بيعه (أوتبرئ) هو بمعنى الأمر أى ائذن أو أبرئ دفعا لضرر الراهن (ولوطلب المرتهن بيعه فأبى الراهن) ذلك (ألزمه القاضى قضاء الدين) من محل آخر (أو بيعه فان أصرّ) الراهن أوالمرتهن على الامتناع أو أقام المرتهن حجة بالدين الحالّ فى غيبة الراهن (باعه الحاكم) عليه ووفى الدين من ثمنه دفعا لضرر الآخر وظاهر أنه لايتعين بيعه فقد يجد مايوفى به الدين من غير ذلك ، وقد أفتى السبكى بأن للحاكم بيع مايرى بيعه من المرهون وغيره عند غيبة المديون أوامتناعه لأن له ولاية على الغائب فيفعل مايراه مصلحة فان كان للغائب نقد حاضر من جنس الدين وطلب المرتهن وفاءه منه وأخذ المرهون ، فان لم يكن له نقد حاضر وكان بيع المرهون أروج وطلب المرتهن باعه دون غيره ولو باعه الراهن عند العجز عن استئذان المرتهن والحاكم صح كما هو قضية كلام الماوردى . قال الزركشى : والظاهر أن مراده حيث يجوز بيعه بأن تدعو إليه ضرورة كالعجز عن مؤنته أوحفظه أوالحاجة إلى مازاد على دين المرتهن من ثمنه ولولم يجد المرتهن عند غيبة الراهن بينة أولم يكن ثم حاكم فى البلد فله بيعه بنفسه ،

(قوله وظاهر أنه لايتعين بيعه الخ) هذا إنما يظهر فى الغائب . أما فى مسئلة امتناع المرتهن فلاوجه لكون الحاكم يوفى من مال الراهن غير الرهن الذى تعلق الحق بعينه مع حضور الراهن وطلبه التوفية منه وكذا فى مسئلة امتناع الراهن وان نقلهما الشهاب سم فى حواشيه على شرح المنهج عن الشارح إذ هو نفسه قد أشار فى حواشيه على التحفة إلى أنه مبنى على اختيار السبكى الذى أشار الشارح فيما مرّ إلى ضعفه . فالحاصل أن الذى ينبغى أن قول الشارح وظاهر الخ إنما هو فى مسئلة الغائب خاصة ويدل على ذلك بقية كلامه فليحرر .

(قوله بإذن المرتهن) أى ولاينزعه من يده على ماتقدّم فى قول الشارح ولوحلّ الدين فقال الراهن ردّه لأبيعه لم يجب الخ (قوله أوالمرتهن على الامتناع) .

تنبيه — قضية المتن وغيره هنا أن القاضى لايتولى البيع إلا بعد الإصرار على الإباء وليس مرادا أخذا من قولهم فى التفليس إنه بالامتناع من الوفاء يخير القاضى بين توليه للبيع وإكراهه عليه انتهى حج (قوله باعه الحاكم) لايقال هذا ظاهر فى امتناع الراهن ، وأما فى امتناع المرتهن فغيرظاهر لأنه بسبيل من إذن الراهن فى بيعه . لأنا نقول قديتساهل الراهن فى بيعه ففيه تفويت على المرتهن لكن فى حج مانصه فإن أصر باعه الحاكم أوأذن للراهن فى بيعه ومنعه من التصرف فى ثمنه إلا إذا أبى أيضا من أخذ دينه منه فيطلق للراهن التصرف فيه (قوله وظاهر أنه لايتعين) أى على الحاكم (قوله عند غيبة المديون) هو شامل لمسافة القصر ومادونها قال سم على منهج ماحاصله أنه لايبيع فيمادون مسافة القصر إلا باذنه ثم قال انه عرضه على م ر فقال لعله بناه على أن القضاء على الغائب إنما يكون على من بمسافة القصر والراجح الاكتفاء بمسافة العدوى فيكون هنا كذلك (قوله ولاية على الغائب) أى وله القضاء من مال الممتنع بغير اختياره (قوله باعه) أى فلو باع غير الأروج هل يصح حيث كان بثمن مثله ، أولا لأن الشرع إنما أذن له فى بيع الأروج فيه نظر ولايبعد الأوّل لأنه لاضرر فيه على الراهن وان أدّى الى تأخير وفاء حق المرتهن ولكن الأقرب الثانى للعلة المذكورة (قوله والحاكم) أى ولولم يشهد (قوله بينة) أى تشهد عند الحاكم بأنه ملك الراهن . ومعلوم أنه لابدّ من ثبوت الدين وكون العين التى أريد بيعها مرهونة عنده لاحتمال كونها وديعة مثلا ومفهومه أنه لولم يكن فى البلد حاكم وكان بغيرها قريبا منها كشبرا مثلا أو بولاق مثلا كان له البيع بنفسه ولعله غير مراد وأن المدار على المشقة وعدمها فليراجع (قوله أولم يكن ثم حاكم) أى أوكان وكان يتوقف الرفع إليه على غرم دراهم وإن قلت (قوله فله بيعه بنفسه) ويصدق فى قدر ماباعه به لأنه أمين فيه . ولا يقال هو مقصر بعدم الإشهاد على ما باع به . لأنا نقول قدلايتيسر الشهود وقت البيع وبفرضها فقدلايتيسرله إحضارهم وقت النزاع فصدق مطلقا

كالظافر

كالظافر بغير جنس حقه وأفتى أيضا فيمن رهن عينا بدين مؤجل وغاب رب الدين فأحضر الراهن المبلغ الى الحاكم وطلب منه قبضه لينفك الرهن بأن له ذلك ، وهو كما قال (ولو باعه المرتهن باذن الراهن فالأصح أنه إن باعه بحضرته صح) البيع (وإلا فلا) يصح لأنه يبيعه لغرض نفسه فيتهم فى الاستعجال وترك الاحتياط . قال الزركشى لو كان ممن المرهون لا يفى بالدين والاستيفاء من غيره متعذر أو متعسر بفلس أو غيره فالظاهر أنه يحرص على أوفى الأثمان تحصيلا لدينه ما أمكنه فتضعف التهمة أو تنتفى . والثانى يصح مطلقا كما لو أذن له فى بيع غيره . والثالث لا يصح مطلقا لأن الإذن له فيه توكيل فيما يتعلق بحقه إذ المرتهن مستحق المبيع ومحل هذه الأقوال حيث كان الدين حالا ولم يعين له الثمن ولم يقل استوف حقك من ثمنه فان كان مؤجلا صح جزما أو قدر الثمن له صح على غير الثالث لانتفاء التهمة أو قال بعه واستوف حقك من ثمنه لم يصح على غير الثانى لوجود التهمة وإذن الوارث لغرماء مورثه فى بيع التركة والسيد للمجنى عليه فى بيع الجانى كاذن الراهن للمرتهن فى بيع المرهون (ولو شرط) بضم أوّله فى عقد الرهن (أن يبيعه) أى المرهون (العدل) أو غيره ممن هو تحت يده عند المحل (جاز) وصح هذا الشرط (ولا تشترط مراجعة الراهن) فى البيع (فى الأصح) لأن الأصل بقاء الإذن الأوّل . والثانى تشترط لأنه قد يكون له غرض فى بقاء العين وقضاء الحق من غيرها واحترز بالراهن عن المرتهن فيشترط مراجعته قطعا كما نقله الرافعى عن العراقيين فانه ربما أمهل أو أبرأ وهو المعتمد لأن إذنه فى البيع قبل القبض غير صحيح بخلاف الراهن

(قوله كالظافر) قال حج وفرق بينه أى المرتهن وبين الظافر بغير جنس حقه فان له البيع ولو مع القدرة على البينة بأن هذا عنده وثيقة بحقه فلا يخشى فواته فاشترط لظفره العجز بخلاف ذاك يخشى الفوات لو صبر للبينة فجاز له مع القدرة عليها وقياس ما يأتى فى الفلس أن الحاكم لا يتولى البيع حتى يثبت عنده كونه ملكا للراهن إلا أن يقال اليد عليه للمرتهن فكفى إقراره بأنه ملك للراهن وكتب عليه سم قوله وقياس ما يأتى الخ سيأتى أن السبكى رجح فى هذا الآتى الاكتفاء باليد (قوله بأن له) أى الحاكم وقضية التعبير به عدم الوجوب وعبارة حج لزمه قبضه منه اه فيحمل كلام الشارح على أن هذا جواز بعد منع فيصدق بالوجوب (قوله قال) أى السبكى (قوله قال الزركشى) تقييد لكلام المصنف (قوله والاستيفاء من غيره) الواو للحال (قوله فالظاهر) أى من حال المرتهن وإن كان الباقى من الدين قليلا بالنسبة لحال المرتهن (قوله فتضعف التهمة) معتمد (قوله أو تنفى) أى فيصح بيع المرتهن فى غيبة الراهن (قوله صح) أى البيع (قوله كاذن الراهن الخ) أى فان كان بحضرته صح وإلا فلا ويأتى فيه ما مر عن الزركشى (قوله بضم أوّله) قيد به لأنه لا يحتاج معه الى قيد لأنه لا يسمى شرطا الا إذا كان منهما فلو بنى للفاعل احتاج إلى قيد كأن يقال شرطه أحدهما ووافقه الآخر (قوله ممن هو تحت يده) هل هو للتقييد حتى لو شرطا أن يبيعه غير من هو تحت يده لم يصح أولا فيه نظر والظاهر الثانى لأن الغرض الوصول الى الحق وهو يحصل بذلك (قوله لأن الأصل بقاء الإذن) أى فلو تبين رجوعه عنه تبين بطلان التصرف .

(قوله وهو كما قال) أى والصورة أن الدين باق على تأجيله كما يصرح بذلك ما فى شرح الدميرى عنه وفيه وقفة لما مر أن الدائن له الامتناع من القبض قبل المحل إذا كان له غرض (قوله قال الزركشى) أى تبعا لشيخه الأذرعى إذ العبارة له فى قوته (قوله أو غيره) أشار به إلى ما قدمه من أن العدل انما هو قيد فيما إذا كان يتصرف عن غيره فمراده بالغير هنا الفاسق حيث جاز (قوله ممن هو تحت يده) الظاهر أنه انما قيد به جريا على ظاهر المتن وأنه ليس بقيد فليراجع .

وقد حمل السبكي عدم الاشتراط على ما إذا كان إذنا له والاشتراط على ما إذا شرط فى الرهن أن العدل يبيعه أو أذن له الراهن فقط فيشترط إذن المرتهن لأنه لم يأذن قبل فعلى كلامهم لابد من إذنه إن لم يأذن قبل وعلى كلام الامام لايحتاج لتقدم إذنه فما تطابقا على محل واحد لكن مقتضى كلامهم اشتراط مراجعة المرتهن مطلقا و إن قال الامام لاخلاف أنه لا يراجع لأن غرضه توفية الحق و ينعزل العدل بعزل الراهن له أوموته لأنه وكيله لاالمرتهن إذ إذنه شرط فى صحته لكن يبطل إذنه بعزله أو بموته فان جدده له لم يشترط تجديد توكيل الراهن له لأنه لم ينعزل و إن جدد الراهن إذنا له بعد عزله له اشترط إذن المرتهن لانعزال العدل بعزل الراهن (فاذا باع) العدل وقبض الثمن (فالثمن عنده من ضمان الراهن) لأنه ملكه والعدل نائبه فما تلف فى يده كان من ضمان المالك و يستمر ذلك (حتى يقبضه المرتهن) ولو ادعى العدل تلف الثمن فى يده ولم يبين سببا صدق بيمينه لأنه أمين فان بينه فعلى ما يأتى فى الوديعة و إن ادعى تسليمه للمرتهن فأنكر صدق بيمينه لأن الأصل عدم التسليم و إذا رجع بعد حلفه على الراهن رجع على العدل الراهن و إن صدقه فى التسليم أوكان قد أذن له فيه أو لم يأمره بالاشهاد لتقصيره بترك الاشهاد . نعم لو شرط عليه عدم الاشهاد لم لم يضمن قطعا صرح به الدارمى ولوادعى غيبة من أشهدهم أو موتهم وصدقه الراهن لم يرجع عليه لاعترافه له فان كذبه رجع لأن الأصل عدم الاشهاد (ولو تلفت ثمنه فى يد العدل ثم استحق المرهون) المبيع (فان شاء المشترى رجع على العدل) لوضع يده عليه (و إن شاء) رجع (على الراهن) لالجائه المشترى شرعا إلى التسليم للعدل بحكم توكيله (والقرار عليه) أى الراهن وظاهر كلامه عدم الفرق بين تلفه بتفريط وغيره والأصح خلافه فيضمن حينئذ العدل وحده كما اقتضاه كلام الماوردى قال الأذرعى وتعليلهم يرشد اليه وهو الوجه قال السبكى و هو الأقرب لأن سبب تضمين الموكل أنه أقام الوكيل مقامه وجعل يده كيده فاذا فرط الوكيل فقد استقل بالعدوان فليستقل بالضمان قال الأسنوى والمرتهن اذا صححنا بيعه كالعدل فيما ذكر ومحل نفى الضمان عن المرتهن اذا لم يتسلم الثمن فان تسلمه ثم أعاده للعدل صار طريقا فى الضمان (ولا يبيع العدل) أو غيره المرهون (إلا بثمن مثله حالا من نقد بلده) كالوكيل و يؤخذ منه عدم صحة شرطه الخيار لغير موكله وأنه لايسلم المبيع قبل قبض الثمن و إلا ضمن ولو باع بدون ثمن المثل أو بغير نقد البلد لم يصح بيعه . نعم يغتفر النقص عن ثمن المثل بما يتغابن به الناس حيث لا راغب بأزيد و إلحاق الأسنوى الراهن ،

(قوله عدم الاشتراط) أى اشتراط مراجعة المرتهن الذى قطع به الامام كما نبه عليه فى قوله وان قال الامام الخ (قوله وعلى كلام الامام) أى المشار اليه بقوله عدم الاشتراط (قوله مطلقا) أى سواء كان أذن قبل أم لا و به جزم شيخنا الزيادى فى حاشيته (قوله أوموته) أى أوجنونه أو إغمائه كما يفيده التعبير بأنه وكيله (قوله لا المرتهن) أى لابعزله ولا بموته (قوله صدق بيمينه) أى المرتهن (قوله وان صدقه) غاية (قوله نعم لوشرط) أى الراهن عليه أى العدل (قوله ولوادعى) أى العدل (قوله لاعترافه) أى بعدم تقصيره (قوله لوضع يده عليه) ومحله إن لم يكن نائب الحاكم لاذنه فى البيع لنحو غيبة الراهن والا لم يكن طريقا لأن يده كيد الحاكم اهـ حج (قوله حينئذ) أى حين التفريط (قوله العدل وحده) لعل المراد أن قرار الضمان عليه مع كون الراهن طريقا فى الضمان أيضا (قوله لغير موكله) أى وغير نفسه (قوله بما يتغابن به الناس) أى يتسامحون بالغبن فيه كثيرا وذلك انما يكون بالشيء اليسير اهـ ع .

(قوله وقد حمل السبكى عدم الاشتراط) أى الذى هو مقابل المعتمد، وهو الذى ذهب اليه الامام ونفى فيه الخلاف كما ستأتى الاشارة اليه وكان الأولى للشارح أن يفصح به قبل ذكر الحمل (قوله على ما إذا كان اذنا له) أى بعد القبض بقرينة ما يأتى (قوله والاشتراط على ما اذا شرط فى الرهن) أى العقد أى ولم يقع إذن بعد القبض وتعليل العراقيين المار يؤيد هذا الحمل (قوله لأنه لم يأذن قبل) أى أصلا بناء على الحمل الثانى لكلام العراقيين أو بعد القبض بناء على الحمل الأول له (قوله فعلى كلامهم لابد من اذنه الخ) لا يخفى مافى هذا السياق من القلاقة (قوله إذ إذنه شرط فى صحته) عبارة الشهاب حج لأن اذنه انما هو شرط فى الصحة (قوله أو غيره) أى من الفاسق اذا كانا يتصرفان عن أنفسهما على قياس مامر فليس مراده هنا بالغير ما يشمل الراهن والمرتهن بدليل إفراده الكلام عليهما فيما يأتى فاندفع ما فى حواشى التحفة .

والمرتهن

والمرتهن به ردّه الزركشي تبعا لابن النقيب بأن الحق لهما لايعدوهما فيجوز بغير ذلك بخلاف العدل ، ورد عليه الشيخ بأن الكلام فى كل منهما منفردا . نعم محله فى بيع الراهن كما قاله الزركشي فيما إذا نقص عن الدين ، فان لم ينقص عنه كما لو كان المرهون يساوى مائة والدين عشرة فباعه بإذن المرتهن بالعشرة صح ، إذ لاضرر على المرتهن فى ذلك ، ولو قال الراهن للعدل لاتبعه إلا بالدراهم وقال له المرتهن لاتبعه إلا بالدنانير ولم يبع بواحد منهما لاختلافهما فى الاذن كذا أطلقاه ، ومحله كما قال الزركشي إذا كان للمرتهن فيه غرض وإلا كأن كان حقه دراهم ونقد البلد دراهم فقال الراهن بع بالدراهم وقال المرتهن بع بالدنانير فلا يراعى خلافه ويباع بالدراهم كما قطع به القاضى أبو الطيب والماوردى وغيرهما ، وإذا امتنع على العدل البيع بواحد منهما باعه الحاكم بنقد البلد وأخذ به حق المرتهن إن لم يكن من نقد البلد أو باع بجنس الدين وإن لم يكن من نقد البلد إن رأى ذلك حيث كان الرهن بقدر الحق (فان زاد) فى الثمن (راغب) يوثق به زيادة لايتغابن بمثلها بعد لزوم البيع لم يؤثر . ويسنّ أن يستقبل المشترى ليبيعه من الراغب بالزيادة أو من المشترى إن شاء أو زاد الراغب (قبل انقضاء الخيار) للمجلس أو الشرط وهو ممن يوثق به (فليفسخ) أى العدل البيع حتما (وليبعه) له أو للمشترى إن شاء ، ولو باعه ابتداء من غير فسخ صح وكان فسخا وهو أولى وأحوط لأنه قد يفسخ فيرجع الراغب ، فلو لم يفعل ماذكر انفسخ لأنّ زمن الخيار كحالة العقد وهو يمتنع عليه أن يبيع بثمن وهناك راغب بزيادة ، فلو رجع الراغب عن الزيادة فان كان قبل التمكن من بيعه فالبيع الأول بحاله وإلا بطل واستؤنف من غير افتقار إلى إذن جديد إن كان الخيار لهما أو للبائع لعدم انتقال الملك فلا يشكل بامتناع بيع الوكيل ماردّ عليه بعيب أو بفسخ مشتريه بخيار مختص به لزوال ملك موكله عن المبيع فيهما ولو لم يعلم العدل بالزيادة حتى لزم البيع ،

(قوله به) أى العدل (قوله ورد عليه الشيخ) أى فى غير شرح منهجه (قوله باذن المرتهن) أى فى البيع لا فى قدر الثمن (قوله إذ لاضرر) قضية جواز بيعه بغير نقد البلد حيث كان من جنس الدين وأذن فيه الراهن وبه صرح سم على حج (قوله قال الزركشي) هو المعتمد (قوله ونقد البلد دراهم) ليس بقيد كما قدّمناه (قوله بواحد منهما) أى بأن كان للمرتهن غرض فيما عينه (قوله وان لم يكن من نقد البلد) قال سم على المنهج هلا كان للراهن ذلك انتهى . قلت : القياس أنّ له ذلك بالطريق الأولى ، نعم لو أراد بيعه بغير جنس الدين وتحصيل الدين منه فينبغى امتناعه إلا باذن المرتهن لأنه ربما أدّى ذلك الى تأخير التوفية فيضر بالمرتهن (قوله بقدر الحق) أى أو دونه بخلاف ما لو كانت قيمته أكثر من الدين لتضرر الراهن ببيع قدر الزائد بغير نقد البلد (قوله فليفسخ) أى وان كانت زيادة الراغب محرمة كما علم من حرمة الشراء على الشراء . وقال سم على حج أى حيث لم يكن الخيار للمشترى وحده انتهى (قوله ان كان الخيار لهما) أى أما اذا كان الخيار للمشترى فلا ينفسخ بزيادة الراغب ولا ينفذ الفسخ من العدل لو فسخ ولو فسخ المشترى نفذ فسخه ولايبيعه العدل بالاذن السابق هذا وما اقتضاه كلامه من أنه يجوز للعدل شرط الخيار لهما أو للمشترى مناف لقوله السابق ويؤخذ منه عدم صحة شرط الخيار لغير موكله ويمكن أن يجاب بحمل قوله ان كان الخيار لهما على خيار المجلس وذلك لأنه ثابت لهما ابتداء وان أجازه أحدهما بقى للآخر فيتصوّر فيه كون الخيار لهما أو للمشترى

(قوله بأنّ الكلام فى كل منهما منفردا) قدم أنّ بيع المرتهن لا يصح الا بحضور الراهن فلعل صورة انفراد المرتهن هنا أنه باع بحضور الراهن والراهن ساكت لكن قد يتوقف فى عدم الصحة حينئذ بدون ثمن المثل وهلا كان اقرار الراهن على البائع بذلك كاذنه اذلولارضاه لمنع بل قد يقال إنّ هذه الصورة هى المراد من اجتماعهما على البيع والا فماصورته أو يتصوّر انفراد المرتهن بمامرعن الزركشي فى شرح قول المصنف ولو باعه المرتهن باذن الراهن فالأصح أنه إن باعه بحضرته صح والا فلا فليتأمل (قوله باذن المرتهن) شرط لأصل صحة البيع كما هو واضح (قوله لهما أو للبائع) أى بأن اقتضاه المجلس والا فقد مر أنّ العدل لايشرطه لغير الموكل .

وهى مستقرة . قال السبكى : الأقرب عندى تبين الفسخ لكن لم أر من صرح به ، ولو ارتفعت الأسواق فى زمن الخيار فينبغى أن يجب عليه الفسخ كما لو طلب بزيادة بل أولى ولم يذكروه ولا فرق فى هذا بين عدل الرهن وغيره من الوكلاء والأوصياء ونحوهم ممن يتصرف لغيره (ومؤنة المرهون) التى بها بقاؤه من نفقة رقيق وكسوته وعلف دابة وأجرة سقى أشجار وجذاذ ثمار وتجفيفها وردّ آبق ونحو ذلك (على الراهن) المالك إجماعا فعلم منه أنّ مؤنة المرهون المستعار على المالك لا الراهن (ويجبر عليها لحق المرتهن على الصحيح) حفظا للوثيقة . والثانى لا يجبر عند الامتناع ولكن يبيع القاضى جزءا منه فيها بحسب الحاجة إلا أن تستغرق المؤنة الرهن قبل الأجل فيباع ويجعل ثمنه رهنا ، وعلى الأوّل لو غاب المالك أو أعسر فكما يأتى فى هرب الجمال . لايقال قوله ويجبر عليها الخ حشو غير محتاج له بل يوهم أن الايجاب متفق عليه وأنّ الخلاف إنما هو فى الاجبار وليس كذلك ، ولو حذفه لكان أصوب . نعم لو حذف الواو من قوله ويجبر زال الايهام خاصة . لأنا نمنع ذلك ، إذ كلام الروضة صريح فى أنّ الخلاف فى الاجبار وعدمه فقط ولاختصاص الخلاف بهذا لم يفرعه على ماقبله ولم يغن عنه من حيث الخلاف ولا من حيث الحكم لأنّ رعاية حق المرتهن أوجبت عليه حق الملك وحق الله تعالى ، وقد قدّمنا أنّ كون المؤنة على المالك مجمع عليه إلا ماحكى عن الحسن البصرى ، وحينئذ فثبوت الواو متعين واستثناء المؤن المتعلقة بالمداواة كفصد وحجامة وتوديج دابة وهو بمنزلة الفصد فى الآدمى ومعالجة بأدوية حيث لا تجب عليه من كلامهم غير صحيح لعدم تسميتها مؤنة فلم يتناولها كلامهم لكن سيأتى فى النفقات أنه يجب على السيد أجرة الطبيب وثمن الأدوية وإن لم يجب عليه ذلك لنفسه اكتفاء بداعية الطبع فى حق نفسه بل الرقيق أولى بذلك من القريب فيحمل ماهنا من عدم الوجوب على أنه لايجب ذلك من خالص ماله بل فى عين المرهون يباع جزء منه لأجلها ان لم يتعذر بيع جزء منه والا وجب فى خالص ماله حفظا لحق القنّ ولهذا ذكرها المصنف عقب ذلك بقوله (ولا يمنع الراهن من مصلحة المرهون كفصد وحجامة) ومعالجة بالأدوية والمراهم حفظا لملكه ولأن فيه مصلحة ، وقلما يتولد منه ضرر فلو لم تكن حاجة منع من الفصد دون الحجامة . قال الماوردى والرويانى لخبر روى « قطع العروق مسقمة ،

(قوله وهى مستقرة) أى بأن جزم الراغب بالزيادة (قوله قال السبكى الخ) معتمد (قوله تبين) أى من حين إمكان الفسخ بعد الزيادة وفى الملك قبله الخلاف المتقدم فى البيع وتنبنى عليه الزوائد (قوله فينبغى أن يجب عليه) أى فلو لم ينفسخ انفسخ بنفسه (قوله لا الراهن) أى الذى هو المستعير (قوله فيباع) أى وجوبا (قوله فلم يتناولها كلامهم) أى فلا تجب (قوله فى خالص ماله) أى المالك (قوله ولهذا ذكرها) لعل وجه التنبيه أن ثم مقدمة محذوفة وهى مسلمة فى نفسها مثل والسيد يجب عليه فعل مافيه المصلحة لرقيقه بما يدفع الهلاك أو نحوه عنه (قوله ولا يمنع الراهن من مصلحة المرهون) أى بل يجب عليه فعل مافيه ذلك كما تقدم نقله عما فى النفقات (قوله وقلما يتولد) جواب عما يقال فعله ذلك قد يؤدّى الى ضرر يفوت به كأن يموت من الفصد (قوله مسقمة) أى طريق للمرض .

(قوله بل أولى) أى لأن الزيادة صارت مستقرة يأخذ بها كل أحد (قوله على المالك لا الراهن) وانظر هل يجبر أيضا وظاهر سياق الشارح أنه يجبر أيضا لحق المرتهن وفيه وقفة (قوله من كلامهم) متعلق باستثناء (قوله بل الرقيق أولى بذلك الخ) عبارة الأذرعى قال ابن الرفعة فى المطلب فى كتاب النفقات لكنهم ألحقوا الرقيق بالقريب فى إيجاب الكفاية ومقتضاه أنه يجب على السيد ثمن الدواء وأجرة الطبيب وهو أولى من القريب لأنه لا سبيل له الى تحصيله بخلافه . قال وقولهم فى الرهن إنه لايجبر عليها محمول على أنه لايجب من خالص ماله الخ (قوله فيحمل ماهنا من عدم الوجوب على أنه لا يجب ذلك من خالص ماله الخ) وأجاب غيره بأن هذا الوجوب لحق القنّ لا لحق المرتهن فهو غير الوجوب السابق (قوله ولهذا ذكرها المصنف الخ) انظر ماوجه هذا الاستنتاج (قوله حفظا لملكه) قد يقال فيه مخالفة لما مر قريبا (قوله فلو لم تكن حاجة) يفيد أن المتن مقيد بالحاجة وبه قيده غيره ويجوز أن يكون حمل المصلحة فيه على الحاجة .

(قوله إن جرى الخطران) أى خطر القطع وخطر الترك (قوله وغلبت السلامة فى القطع على خطر الترك) صوابه على خطره كما فى شرح الروض أى خطر القطع نفسه (قوله و إن استوى الخطران) أى خطر القطع والترك وقوله بخلاف ما إذا لم تغلب السلامة أى فى القطع على خطره فهو محترز قوله وغلبت السلامة فى القطع الخ على ما مر فيه . وحاصل ما فى اليد المتأكلة من الأقسام كما يؤخذ من كلام الشارح التابع فيه للروض وشرحه أنه إما أن يتحقق الخطر فى كل من القطع والترك أو عدمه فيهما أو يتحقق خطر الترك دون القطع أو عكسه أو يجوز الخطر وعدمه فى كل منهما من غير تحقق فهذه خمسة أقسام ذكر الشارح حكم الثانى والثالث بقوله ولو كان الخطر فى الترك دون القطع أو لا خطر فى واحد منهما فله القطع وأما الرابع فليس له القطع فيه إلا إن غلبت السلامة كما أفهمه قوله وكذا لو كان الخطر فى القطع دون الترك وغلبت السلامة وشمله الأول بالأولى وأما الخامس ففيه ست عشرة صورة لأن كل واحد من القطع والترك على حدته إما أن يكون خطره أغلب من سلامته أو عكسه أو يستوى الأمران أو يشك فيهما فهذه أربع صور فى كل منهما تضرب فى أربعة الآخر فيحصل ما ذكر والقطع جائز فى أربع منها وهى ما إذا غلبت سلامة القطع على خطره مع أحوال الترك الأربعة ويمتنع القطع فيما غلب خطره على سلامته واستوى الأمران فيه أو شك فيهما فتضرب وهذه الأحوال الثلاثة فى أربعة الترك فتحصل الاثنا عشر الباقية . فالحاصل أنه متى جاز خطر كل من القطع والترك فالمدار فى جواز القطع على غلبة السلامة فيه مطلقا فمتى غلبت السلامة فيه جاز وحيث لا لا ولا نظر لجانب الترك أصلا حينئذ ولهذا قال فى شرح الروض لو قال أى صاحب الروض عقب قطع السلعة أو عضو متأكل لأغنى عن قوله و يتخير (قوله وله رعى الماشية نهارا الخ) عبارة الروض وشرحه فرع له أيضا رعى الماشية فى الأمن نهارا و يردها ليلا إلى المرتهن أو العدل وله أن ينتجع أى يذهب بها إلى الكلأ ونحوه لعدم الكفاية لها فى مكانها و يردها ليلا إلى عدل يتفقان عليه أو ينصبه الحاكم كما ذكره الأصل انتهت فمراده بالعدل الذى ذكره أولا معرفا العدل المتقدم ذكره فى المتن بخلاف العدل الذى ذكره منكرا فى صورة الانتجاع فان المراد به أى عدل إذ الصورة أنه بعيد عن المرتهن وعن عدل الرهن و بهذا تعلم ما فى كلام الشارح .

والحجامة خير منه» وله ختان الرقيق إن لم يخف منه وكان يندمل قبل الحلول صغيرا كان أم كبيرا كما أطلقه الجمهور لأنه لابد منه والغالب فيه السلامة وأما عدهم عدم الختان عيبا فى الكبير فأجيب عنه بحمله على كبير يخاف عليه من الختان و بأن التعييب بذلك مستحق كما لو رهن رقيقا سارقا فانه يقطع فى يد المرتهن و إن كان عيبا وله قطع السلعة والمداواة إن غلبت السلامة فان غلب التلف أو استوى الأمران أو شك فلا و يتخير فى قطع نحو يد متأكلة إن جرى الخطران وغلبت السلامة فى القطع على خطر الترك و إن استوى الخطران أو زاد خطر القطع بخلاف ما إذا لم تغلب السلامة فلا يجوز القطع ولو كان الخطر فى الترك دون القطع أو لا خطر فى واحد منهما فله القطع كما فهم بالأولى وكذا لو كان الخطر فى القطع دون الترك وغلبت السلامة كما فهم من قطع السلعة والمداواة وله أيضا نقل مزدحم من نخل إن قال أهل الخبرة نقلها أنفع وقطع بعضها لاصلاح الأكثر والمقطوع منها مرهون بحاله وكذا ما يجف منها بلا قطع بالأولى وما يحدث من جريد وليف وسعف غير مرهون وكذا ما كان منها ظاهرا عند العقد كصوف بظهر الغنم على الأوجه وله رعى الماشية نهارا فى الأمن و يردها ليلا إلى عدل يتفقان عليه أو ينصبه الحاكم وله أن يذهب بها لكلإ ونحوه لعدم الكفاية فى مكانها و يردها ليلا لمن ذكر (وهو) أى المرهون (أمانة فى يد المرتهن) لخبر «الرهن من راهنه» أى من ضمانه «له غنمه وعليه غرمه» فلو شرط كونه مضمونا لم يصح الرهن واستثنى البلقينى تبعا للمحاملى ثمانى مسائل ما لو تحول المغصوب رهنا أو تحول المرهون غصبا أو تحول المرهون

(قوله والحجامة خير منه) لعل هذا فيما إذا لم يخبر طبيب بضررها و إلا فلا تجوز كما هو ظاهر وقد يدل عليه قوله فان لم تمكن حاجة الخ الظاهر فى عدم حصول الضرر به (قوله إن غلبت السلامة يقينا) أخذا من قوله بعد أو شك (قوله وله) أى الراهن (قوله بلا قطع بالأولى) أى لأن المرهون لا ينفك منه شىء إلا بوفاء جميع الدين (قوله وكذا ما كان منها) أى غير المرهون (قوله على الأوجه) وعلى هذا فالفرق بينه و بين البيع حيث يدخل فيه الموجود من الصوف والسعف أن البيع قوى يستتبع بخلاف الرهن كما تقدم فيما لو قال رهنتك هذه الأرض وفيها بناء أو شجر (قوله و يردها ليلا) أى حيث اعتيد العود بها ليلا من المرعى فلو اعتيد المبيت بها فى المرعى لم يكلف ردها ليلا بل يمكث بها لتمام الرعى على ما جرت به العادة (قوله واستثنى البلقينى) أى من كونه أمانة فيكون مضمونا (قوله غصبا) بأن تعدى فيه .

(قوله أو خالع على شىء ثم رهنه الخ) الضمان فى هذه ضمان عقد بخلاف ماقبلها كما لايخفى (قوله وتسبب عدم السقوط عنها)
ولعل لايخفى أن الواو لاتفيد السببية فى عبارته سقطا وعبارة الدميرى قال الشيخ: يعنى السبكى وقول

عارية أو تحوّل المستعار رهنا أو رهن المقبوض ببيع فاسد أو رهن مقبوض بسوم أو رهن مابيده باقالة أو فسخ قبل قبضه أو خالع على شىء ثم رهنه قبل قبضه ممن خالعه (ولا يسقط بتلفه شىء من دينه) كموت الكفيل بجامع التوثق ولأنه لو سقط بتلفه لكان تضييعا له وإتيانه بالواو فى ولا يسقط أحسن من حذف أصله لها كالروضة وأصلها لدلالتها على ثبوت حكم الأمانة مطلقا وتسبب عدم السقوط عنها ولا يلزمه ضمانه بمثل أو قيمة إلا إن استعاره من الراهن كما مرّ أوتعدّى فيه أو منع من ردّه بعد سقوط الدين والمطالبة أما بعد سقوطه وقبل المطالبة فهو باق على أمانته ولو قال خذ هذا الكيس واستوف حقك منه فهو أمانة فى يده إلى أن يستوفى فاذا استوفاه صار مضمونا عليه ولو قال خذه بدراهمك وكان مافيه مجهول القدر أو أكثر أو أقلّ من دراهمه لم يملكه ودخل فى ضمانه بحكم الشراء الفاسد وإن كان معلوما بقدر حقه ملكها إن لم يكن للكيس قيمة وإلا فهو من قاعدة مدّ عجوة ودرهم (وحكم فاسد العقود) الصادرة من رشيد (حكم صحيحها فى الضمان وعدمه) لأنّ العقد إن اقتضى صحيحه الضمان بعد التسليم كالبيع والإعارة ففاسده أولى أو عدمه كالرهن والهبة من غير ثواب والعين المستأجرة ففاسده كذلك لأن واضع اليد أثبتها باذن المالك ولم يلتزم بالعقد ضمانا، والمراد بما ذكر التسوية فى أصل الضمان لا فى الضامن ولا فى المقدار فانهما قد لايستويان وخرج بزيادة الصادرة من رشيد مالو صدر من غيره مما لايقتضى صحيحه الضمان فانه مضمون قال بعضهم لايصح استثناء هذه فان عقده باطل لافاسد لرجوع الخلل إلى ركن العقد ويردّ بأنه لايأتى إلا على من فرق بين الباطل والفاسد وهما مترادفان،

(قوله عارية) أى بأن أذن الراهن للمرتهن فى الانتفاع به (قوله ببيع فاسد) أى تحت يد المشترى له (قوله بسوم) أى من المستام (قوله أو رهن مابيده) أى عند من هو تحت يده (قوله صار مضمونا) أى ما استوفاه والباقى أمانة (قوله بحكم الشراء الفاسد) أى فيضمن ضمان المغصوب (قوله بقدر حقه) أى وهو بقدر الخ (قوله كالبيع والإعارة ففاسده أولى الخ) قضيته أنه لافرق فى العارية فى عدم ضمان المنفعة بين الصحيحة والفاسدة لأن غاية أمرها أنها إتلاف للمنفعة باذن المالك ومن أتلف مال غيره باذنه والآذن أهل للإذن لم يضمن (قوله ففاسده كذلك) أى لايقتضى الضمان بل هو مساو له فى عدم الضمان قال سم على منهج ولم يقل أولى لأن الفاسد ليس أولى بعدم الضمان بل بالضمان اه ووجه ذلك أن عدم الضمان تخفيف وليس الفاسد أولى به بل حقه أن يكون أولى بالضمان لاشتماله على وضع اليد على مال الغير بلا حق فكان أشبه بالغصب (قوله بما ذكر) أى من قوله فى الضمان (قوله لا فى الضامن) فلا يرد كون الولى لو استأجر لموليه فاسدا تكون الأجرة عليه وفى الصحيحة على موليه اه حج (قوله ولا فى المقدار) فلا يرد كون صحيح البيع مضمونا أى مقابلا فاندفع تنظير شارح فيه بالثمن وفاسده بالبدل والقرض بمثل المتقوّم الصورى وفاسده بالقيمة ونحو القراض والمساقاة والإجارة بالمسمى وفاسدها بأجرة المثل اه حج وقوله بالقيمة أى فى المتقوّم وهى أقصى القيم كالمقبوض بالشراء الفاسد (قوله فانهما) أى الصحيح والفاسد (قوله قد لايستويان) أى فى الضامن والمقدار (قوله صحيحة) أى كالمرتهن (قوله مضمون) أى على المرتهن (قوله لايصح استثناء هذه) هى قوله مالو صدر من غيره الخ.

المصنف ولا يسقط بالواو أحسن من حذفها فى المحرر والشرحين والروضة لأنها تدل على ثبوت حكم الأمانة مطلقا حتى يصدق فى التلف ولايلزمه ضمان لا بقيمة ولا بمثل خلافا لمن خالف فيه لكنه لو عطف بالفاء كصاحب التنبيه كان أحسن فانه يفيد ثبوت الأمانة مطلقا وتسبب عدم السقوط عنها انتهت (قوله فاذا استوفاه صار مضمونا عليه) عبارة الروض وشرحه: فرع لو أعطاه كيس دراهم ليستوفى حقه منه فهو أمانة بيده قبل أن يستوفى منه كالمرهون فان استوفى منه ضمن الجميع أى الكيس وما استوفاه لأن الكيس فى حكم العارية وما استوفاه أمسكه لنفسه والقبض المذكور فاسد لاتحاد القابض والمقبض كما لو قال خذ هذه الدراهم فاشتر بها جنس حقك واقبضه لى ثم اقبضه لنفسك وإن قال خذه أى الكيس بما فيه بدراهمك فأخذه فكذلك أى يضمنه بحكم الشراء الفاسد ولا يملكه إلا إن علم أنه قدر ماله ولم يكن ساما ولا قيمة للكيس وقبل ذلك فيملكه إلى آخر مافيهما (قوله والمراد بما ذكر إلا التسوية فى أصل الضمان الخ) أى بناء على الظاهر من أن المراد بالضمان وعدمه مايشمل ضمان نحو الثمن والأجرة وإلا فسيأتى أن المراد بالضمان الضمان المقابل للأمانة بالنسبة للعين لا بالنسبة لأجرة ولا غيرها وعليه فلا حاجة لهذا المراد.

إلا فى أربع مسائل واستثنى من الأول مالو قال قارضتك على أن الربح كله لى فهو قراض فاسد ولا يستحق العامل أجرة وما لو قال ساقيتك على أن الثمرة كلها لى فهو كالقراض فيكون فاسدا ولايستحق العامل أجرة وما لو صدر عقد الذمة من غير الإمام فهو فاسد ولا جزية فيه على الذمى وما لو عرض العين المكتراة على المكترى فامتنع من قبضها إلى أن انقضت المدة استقرت الأجرة ولو كانت الإجارة فاسدة لم تستقر وما لو ساقاه على ودى مغروس أو ليغرسه و يتعهده مدة والثمرة بينهما وقدر مدة لاتتوقع فيها الثمرة فهو فاسد ولا يستحق العامل أجرة واستثنى من الثانى الشركة فانه لايضمن كل منهما عمل الآخر مع صحتها ويضمنه مع فسادها وما لو صدر الرهن أو الإجارة من متعد كغاصب فتلفت العين فى يد المرتهن أو المستأجر فللمالك تضمينه و إن كان القرار على المتعدى مع أنه لا ضمان فى صحيح الرهن والإجارة و إلى هذه المسائل أشار الأصحاب بالأصل فى قولهم الأصل أن فاسد كل عقد الخ ، وفى الحقيقة لايصح استثناء شىء من القاعدة لا طردا ولا عكسا لأن المراد بالضمان المقابل للأمانة بالنسبة للعين لا بالنسبة لأجرة ولا غيرها فالرهن صحيحه أمانة وفاسده كذلك والإجارة مثله والبيع والعارية صحيحهما مضمون وفاسدهما مضمون فلا يرد شىء ومن فروع هذه القاعدة ما ذكره بقوله (ولو شرط كون المرهون مبيعا له عند المحل فسدا) أى الرهن لتأقيته والبيع لتعليقه (وهو) أى المرهون فى هذه الصورة (قبل المحل) بكسر الحاء أى وقت الحلول (أمانة) لأنه مقبوض بحكم الرهن الفاسد و بعده مضمون بحكم الشراء الفاسد واستثنى الزركشى ما إذا لم يمض بعده زمن يتأتى فيه القبض وتلفت فلا ضمان لأنه الآن على حكم الرهن الفاسد ، وقد ينازع فيه إذ القبض يقدر فيه فى أدنى زمن عقب انقضاء الرهن من غير فاصل بينهما ،

(قوله إلا فى أربع مسائل) وهى الحج والعمرة والخلع والكتابة فالفاسد من الحج والعمرة يجب قضاؤه والمضى فيه والخلع الفاسد يترتب عليه البينونة والكتابة الفاسدة قد يترتب عليها العتق بخلاف الباطن منها فلا يترتب عليه شىء منها (قوله من الأول) أى قول المصنف فى الضمان (قوله قراض فاسد) أى و إن جهل الفساد على الراجح خلافا لحج (قوله ولا يستحق العامل أجرة) أى سواء علم أم لا (قوله ولا جزية فيه) أى سواء علم أم لا (قوله استقرت الأجرة) أى فى الصحيحة (قوله على ودى) اسم لصغار النخل (قوله واستثنى من الثانى) أى قول المصنف وعدمه (قوله ويضمنه مع فسادها) أى فيضمن كل أجرة مثل عمل الآخر إن اتفقا عليه فلو اختلفا وادعى أحدهما العمل صدق المنكر لأن الأصل عدم العمل ولو اختلفا فى قدر الأجرة صدق الغارم حيث ادعى قدرا لائقا (قوله و إن كان القرار على المتعدى) أى إذا كانا جاهلين أما إذا كانا عالمين فالقرار عليهما (قوله بالنسبة للعين) أى التى وضعت اليد عليها باذن من المالك فيخرج بقوله بالنسبة للعين ماعدا مسئلة الغاصب إذا آجر أو رهن و بقولنا أى التى وضعت الخ مسئلة الغاصب (قوله عند المحل) بكسر الحاء اه محلى (قوله ما إذا لم يمض بعده) أى بعد الحلول ووجهه أنه انتقل من الرهن إلى الشراء الفاسد ذلك الوقت فلا بد من مضى زمن يمكن فيه القبض حتى تترتب عليه أحكام الشراء (قوله فى أدنى زمن) قد يصور كلام الزركشى بما لو كانت العين غائبة عن المجلس وقت الحلول فانه يشترط لحصول قبضها مضى زمن يمكن فيه الوصول إليها إلا أن يقال بعدم اشتراط ذلك لأن القبض

(قوله إلا فى أربع مسائل) عبارة التحفة إلا فى أبواب أربعة وما ألحق بها ومراده بالأبواب الأربعة الحج والعارية والخلع والكتابة (قوله واستثنى من الأول) أى من الضمان (قوله واستثنى من الثانى) أى عدم الضمان (قوله المقابل للأمانة) بالرفع خبر إن بحذف الموصوف أى المراد بالضمان الضمان المقابل للأمانة بالنسبة للعين أى لا الضمان الشامل لنحو الثمن والأجرة و يدل على هذا المراد مسئلتا الرهن والإجارة من متعد . و يجاب عنهما بأن الضمان فيهما إنما جاء من حيث التعدى لا من حيث كون العين مرهونة أو مؤجرة

ومن ذلك ما لو رهنه أرضا وأذن له فى غرسها بعد شهر فهى قبل الشهر أمانة بحكم الرهن و بعده عارية مضمونة بحكم العارية لأن القبض وقع عن الجهتين جميعا فلزم كونه مستعيرا بعد الشهر وخرج بقوله لوشرط مالو قال رهنتك و إذا لم أقبضه عند الحلول فهو مبيع منك فسد البيع قال السبكى ويظهر لى أن الرهن لايفسد لأنه لم يشترط فيه شيئا اه والأوجه فساده أيضا (و يصدّق المرتهن فى دعوى التلف بيمينه) إن لم يذكر سببا له و إلا ففيه التفصيل الآتى فى الوديعة والغرض من هذه المسئلة نفى الضمان ولم يصرح به المصنف و إلا فالمتعدى ولو غاصبا يصدق بيمينه فى ذلك (ولا يصدق فى) دعوى (الرد) على الرهن (عند الأكثرين) لأنه قبضه لغرض نفسه كالمستعير و يخالف دعواه التلف لأنه لايتعلق باختياره فلا تمكن فيه البينة غالبا ، وضابط من يقبل قوله فى الرد أن كل أمين ادّعاه على من ائتمنه صدق بيمينه إلا المكترى والمرتهن لما مرّ (ولو وطىء المرتهن) الأمة (المرهونة) من غير إذن المالك (بلا شبهة) منه (فزان) يجب عليه الحدّ والمهر إن أكرهها بخلاف ما إذا طاوعته (ولا يقبل قوله جهلت تحريمه) أى الوطء ،

السابق وقع عن الجهتين جميعا فلا يحتاج إلى مضىّ زمن بعد الحلول أخذا مما يأتى فى قوله لأن القبض وقع عن الجهتين جميعا الخ (قوله ومن ذلك) أى من فروع القاعدة المذكورة (قوله و بعده عارية) ظاهره و إن لم يغرس وهو واضح لما أشار إليه بقوله لأن القبض وقع عن الخ فبانتهاء الشهر تصير مقبوضة بالعارية والمعار يضمن بالقبض و إن لم ينتفع به المستعير (قوله لم أقبضه) أى الدين (قوله فسد البيع) كان الأولى أن يقول فانه يفسد الخ فانه لايظهر ترتيبه على مضمون قوله وخرج بقوله الخ (قوله والأوجه فساده) أى الرهن خلافا لحج (قوله أيضا) أى حيث ذكر قوله و إذا لم أقضه الخ على الفور. ووجه الفساد أن مثل هذا إذا وقع يكون مرادا به الشرط وعليه فلعل الفرق بين هذا و بين مالو قال أنت طالق ولى عليك ألف حيث وقع الطلاق رجعيا ولم يلزمها الألف مالم يرد به الإلزام ما أشار إليه سم على حج عنه بقوله لأنه لايراد به أى فيما هنا إلا الشرط بخلاف مافى الطلاق فان الصيغة تحتمل الحالية ويكون المراد ولى عليك ألف أطالب به (قوله فى دعوى التلف) حيث لاتفريط وجعل منه حج مالو رهنه قطع بلخش فادّعى سقوط واحدة من يده قالوا لأن اليدليست حرزا لذلك اه حج وفائدة عدم التصديق فى هذه وما أشبهها تضمينه لا أنه يحبس إلى أن يأتى به لأنه قد يكون صادقا فى نفس الأمر فيدوم الحبس عليه لو لم نصدقه كما يؤخذ من قوله والغرض الخ (قوله إلا المكترى) أى بأن اكترى حمارا مثلا ليركبه الى بولاق مثلا فركبه ثم ادّعى ردّه الى من استأجره منه وليس من ذلك الدلال والصباغ والخياط والطحان لأنهم أجراء لا مستأجرون لما فى أيديهم فى دعوى الرد .

فائدة - قال السبكى كل من جعلنا القول قوله فى الرد كانت مؤنة الرد للعين على المالك اه (قوله يجب عليه الحد والمهر) قال فى شرح الروض قال الأذرعى و ينبغى أن يزاد عليهما أو كانت المرهونة لأبيه أو أمه فادعى أنه جهل تحريم وطئها عليه كما نص عليه الشافعى فى الأم والأصحاب فى الحدود ولا يصدق فى غير ذلك اه سم على حج ومن الغير ما لو وطىء أمة زوجته وادّعى ظنّ جوازه فيحد لأنه لاشبهة له فى مال زوجته وقوله و ينبغى أن يزاد عليهما أى فى سقوط الحد وقوله أو كانت المرهونة إنما قيد بالمرهونة لكون الكلام فيه و إلا فالأقرب أنه لافرق بين المرهونة وغيرها (قوله بخلاف ما إذا طاوعته) أى ولا شبهة لها .

(قوله بخلاف ما إذا طاوعته) أى وكانت غير معذورة لجهل بما يأتى .

(إلا

(إلا أن يقرب إسلامه أو ينشأ ببادية بعيدة عن العلماء) فيقبل قوله لدفع الحد لأنه قد يخفى عليه بخلاف غيره و يجب المهر واحترز بقوله بلا شبهة عما لو ظنها زوجته أو أمته فلا حدّ عليه و يجب المهر وظاهر كلامهم أن المراد جهل تحريم وطء المرهونة يعنى قال ظننت أن الارتهان يبيح الوطء و إلا فكدعوى جهل تحريم الزنا وقول الأذرعى إن أراد الأئمة بقرب الإسلام من قدم من دار الحرب ونحوها فذاك وأما مخالطونا من أهل الذمة فلا ينقدح فرق بينهم و بين الأغنياء من عوامنا فإما أن يصدقوا أو لا يردّه ظاهر إطلاقهم وقول الشارح فزان كما فى المحرر جواب لو بمعنى إن مجردة عن زمان أراد به الجواب عما يقال لو نفسها لاتجاب بالفاء بأنهم أجروها مجرى إن وكونها مجردة عن الزمان لاقتضائها الاستقبال وقوله فهو زان لأن جوابها لا يكون إلا جملة (و إن وطىء باذن الراهن) المالك لها (قبل دعواه جهل التحريم) للوطء مطلقا (فى الأصح) إذ قد يخفى التحريم مع الإذن حيث كان مثله يجهل ذلك كما هو واضح . والثانى لا يقبل لبعد مايدعيه إلا أن يقرب عهده بالإسلام أو ينشأ بعيدا عن العلماء و إذا قبل قوله فى ذلك (فلا حدّ) عليه وأفهم كلامه وجوب الحد عند انتفاء دعواه الجهل وهو كذلك ،

(قوله إلا أن يقرب) أى غير من قرب عهده بالإسلام (قوله بعيدة) أى لم تجر العادة فيها بتعلم (قوله بخلاف غيره) أى غير من قرب عهده بالإسلام (قوله و يجب المهر) أى مالم تعلم أنه أجنبي ولم يوجد منه إكراه فلو اختلفا فى الإكراه وعدمه صدق هو لأن الأصل عدم الإكراه وعدم لزوم المهر لذمته (قوله قال ظننت) قضيته أنه لو قال لاظننت حرمة ولا عدمها وجوب الحد وهو مقتضى قوله الآتى وأفهم كلامه وجوب الحد عند انتفاء دعواه الخ (قوله و إلا فكدعوى الخ) قضيته الفرق مابين مالو ادّعى جهل تحريم الزنا وطء المرهونة وقد سوى حج بينهما فى الحكم وهو أنه إن قرب عهده بالإسلام أو نشأ بعيدا عن العلماء قبل و إلا فلا والأقرب ماقاله حج سيما إذا كان من أهل البوادى الذين لايخالطون من يبحث عن الحرام والحلال فانهم قد يعتقدون إباحة الزنا لعدم بحثهم عن الحلال والحرام حتى فيما بينهم و إن كان الزنا لم يبح فى ملة من الملل وأيضا قوله و إلا فكدعوى جهل تحريم الزنا أى فلا يقبل منه مطلقا قرب عهده بالإسلام أم لا (قوله و يردّه ظاهر إطلاقهم) أى فلا فرق بين المخالط وغيره (قوله بأنهم) صلة قوله الجواب (قوله وكونها مجردة) أراد به دفع سؤال آخر تقديره لو موضوعة للماضى وفى هذا التركيب هى دالة على المستقبل. وحاصل الجواب أنها جردت عن الزمان كما أنّ إن لادلالة لها عليه فجاز استعمالها فى المستقبل (قوله باذن الراهن المالك) لم يذكر محترزه وفى حج مانصه أما اذن راهن مستعير أو ولى راهن فكالعدم اه أى فلا تقبل دعواه جهل التحريم مع اذنهما الا حيث قرب عهده بالإسلام أو نشأ بعيدا عن العلماء و ينبغى أن محل ذلك حيث علم أن الآذن مستعير أو ولىّ فان ظنه مالكا قبل دعواه جهل التحريم حيث خفى على مثله (قوله مطلقا) قرب عهده بالإسلام أم بعد (قوله حيث كان مثله) أى بأن لم يكن مشتغلا بالعلم وان كان بين أظهر المسلمين فلا تنافى بين قوله مطلقا وقوله حيث كان الخ لأن المراد بالإطلاق التسوية بين قريب الإسلام و بعيده (قوله عند انتفاء دعواه) ومنه مالو قال لا ظننت حرمة إلى آخر ماذكرناه (قوله وهو كذلك) ولا يعتد بما نقل عن عطاء لما مرّ أنه مكذوب عليه و بفرض صحته فهى شبهة ضعيفة جدا فلاينظر اليها اه حج وقوله بما نقل عن عطاء أى من إباحة الجوارى للوطء .

(قوله ويجب المهر) أى إن عذرت (قوله بأنهم أجروها) متعلق بلفظ الجواب (قوله وكونها مجردة عن الزمان لاقتضائها الاستقبال) يجوز أن يكون معطوفا على لفظ الجواب أى وأراد الشارح كونها مجردة عن الزمان الخ وغرضه من ذلك شرح قول الجلال مجردة عن الزمان أى وأراد الجلال بقوله مجردة عن الزمان كونها مجردة عن الزمان لاقتضائها أى أن الاستقبال فمحط شرحه لكلام الجلال قوله لاقتضائها الاستقبال لكن فى عبارته قلاقة و يصح قراءة كونها بالرفع على الابتداء وخبره قوله لاقتضائها أى وكونها مجردة عن الزمان إنما قيد به الجلال لاقتضائها الاستقبال. وحاصل جواب الجلال أن لو لاتكون إلا شرطا للمضىّ حتى اذا وليها مستقبل يؤول بالمضىّ وأما إن فهى شرط للاستقبال فهى ضدّها فى الزمان فلا يصح حملها عليها الا بعد تجريدها من الزمان .

(وعليه المهر إن أكرهها) أو جهلت تحريمه كأعجمية لا تعقل (والولد حرّ نسيب) هنا وفى صورتى انتفاء الحدّ السابقتين لأن الشبهة كما تدرأ الحدّ تثبت النسب والحرّية (وعليه قيمته للراهن) المالك لتفويته الرق عليه، وما استثناه الزركشى فيما لو كان يعتق على الراهن مفرع على رأى مرجوح وإذا ملك المرتهن هذه الأمة لم تصر أمّ ولد له لأنها علقت به فى غير ملكه. نعم لو كان أبا للراهن صارت أمّ ولد له بالايلاد كما هو معلوم فى النكاح، فان ادّعى بعد وطئها أنه كان اشتراها أو اتهبها من الراهن وقبضها منه فى الثانية أو زوّجه إياها حلف الراهن بعد إنكاره فالولد رقيق له كأمه لأن الأصل عدم ماادّعاه المرتهن، فان ملكها المرتهن فى غير صورة التزويج صارت أم ولد له والولد حر لاقراره كما لو أقر بحرية رقيق غيره ثم اشتراه وكذا لو حلف بعد نكول الراهن كما فى الروضة (ولو تلف المرهون) بعد القبض (وقبض بدله) أو لم يقبض كما فى الروضة فما ذكره المصنف مثال لاقيد (صار رهنا) لقيامه مقامه ويجعل بيد من كان الأصل فى يده من غير احتياج لانشاء رهن بخلاف بدل ما أتلف من الموقوف حيث احتاج لانشاء وقف. والفرق أن القيمة يصح أن تكون رهنا ولا يصح أن تكون وقفا ولا يضر كونه دينا قبل قبضه لأن الدين إنما يمتنع رهنه ابتداء كما مر،

(قوله وعليه المهر) قال شيخنا الزيادى ويجب فى بكر مهر بكر ويتجه وجوب أرش البكارة مع عدم الاذن لامع وجوده لأن سبب وجوبه الاتلاف وإنما يسقط أثره بالاذن، وهذا هو المعتمد انتهى وفى سم على حج ما يوافقه ويشكل عليه ماصرح به الشارح وغيره فى وطء الغاصب المغصوبة من أن الواجب المهر من غير أرش بكارة، وهذه لا تخرج عن كونها فى حكم المغصوبة ولا تلحق بالمقبوضة بالشراء الفاسد لأن تلك فرق فيها بأن فيها جهتين جهة التعدى والعقد المختلف فيه وتقدم الكلام عليه فليتأمل ماهنا مع مامر. اللهم إلا أن يقال لما كان الواطئ مستندا فى ظنّ الجواز للرهن ألحق بالمشترى شراء فاسدا فيأتى فيه ماقيل فى سبب إيجاب وطء المشترى لمهر البكر وأرش البكارة (قوله إن أكرهها) أى ولا تدخل تحت يده بذلك فلا تصير مضمونة عليه لو تلفت بعد ذلك بغير الوطء. أما لو تلفت به فيضمن ولو اختلف الواطئ والأمة فى الاكراه وعدمه هل تصدق الأمة أو الواطئ فيه نظر ويحتمل الاوّل لأن الأصل وجوب المهر فى وطء أمة الغير، والأقرب الثانى لأن الأصل عدم الاكراه وعدم لزوم المهر ذمة الواطئ (قوله وفى صورتى) هما قرب الاسلام ونشؤه بعيدا عن العلماء (قوله وعليه قيمته) وإن كان الواطئ ولدا للمالك ولا نظر لكونه بتقدير رقه كأن يعتق عليه لكونه ولد ابنه (قوله فيما لو كان يعتق على الراهن) بأن كانت الأمة لأصله فانه لو فرض رقه عتق على الراهن لكونه فرعه (قوله على رأى مرجوح) أى وهو أن الولد ينعقد رقيقا والمعتمد أنه ينعقد حرا (قوله نعم لو كان) أى الواطئ (قوله كما هو معلوم فى النكاح) أى من أنه يقدر دخولها فى ملكه قبيل العلوق (قوله أنه كان اشتراها) أى ولا حد عليه لاحتمال مايدعيه والحد يسقط بالشبهة (قوله فى غير صورة التزويج) وهو ماادّعى شراءها أو ارتهانها (قوله أو لم يقبض) محله حيث لم يكن المتلف المرتهن على ما يأتى له (قوله مثال لاقيد) هو كذلك بالنسبة لأصل الحكم غير أنه إذا قبض كان رهنا قطعا وإن لم يقبض ففى كونه رهنا فى ذمة المتلف وجهان كما ذكره المحلى والراجح منهما أنه يصير رهنا فلعل المصنف قيد بالقبض لعدم حكايته الخلاف (قوله من كان الأصل فى يده) أى راهنا أو مرتهنا أو أجنبيا (قوله لانشاء وقف) أى من الحاكم لما اشتراه ببدله (قوله ولا يضر كونه) أى بدل المتلف.

(قوله أو زوّجه اياها) ليست هذه فى شرح الروض ولا يلائمها ما بعدها لأن الولد حينئذ رقيق بكل تقدير فلا يتأتى قوله بالنسبة إليها فالولد رقيق بعد قوله حلف الراهن بعد إنكاره إذ قضيته أنه إذا لم يحلف يكون حرا ولا يصح فيها قوله فان ملكها المرتهن صارت أم ولد له وفى بعض النسخ استثناء مسئلة التزويج من الأحكام الآتية وهى مصححة للكلام وان خلا ذكر مسئلة التزويج هنا عن الفائدة.

وشمل

وشمل إطلاقهم مالو أتلفه المرتهن ووجبت عليه القيمة ، والأوجه أنها لاتكون رهنا لأنه لا يكون ماوجب عليه رهنا له وقد يقال بمساواته لغيره وفائدته تقديمه بذلك القدر على الغرماء وشمل أيضا مالو كان الراهن وهو كذلك فيما يظهر لأن شرط الراهن اقتضى وجوب رعاية وجوده لوجود بدله ، ويلزم من وجوده فى الذمة الحكم عليه بالرهنية . والفرق بينه و بين غيره ممنوع إذ الحكم عليه بالرهنية فى ذمة الراهن هنا وفيما مر فى قيمة العتيق فائدة أىّ فائدة وهى أنه إذا مات وليس له سوى قدر القيمة فان حكمنا بأن مافى ذمته رهن قام ماخلفه مقامه فيقدم به المرتهن على مؤنة التجهيز و بقية الغرماء و إلا قدمت مؤنة التجهيز واستوى هو والغرماء وكأن الشيخ ظنّ انحصار الفائدة فى عدم صحة إبراء الراهن الجانى مما فى ذمته وهذا لايتأتى إذا كان هو الراهن وليست منحصرة فى ذلك كما هو ظاهر مما قررناه (والخصم فى البدل الراهن) المالك كالمؤجر والمعير والمودع لكن لايقبضه و إنما يقبضه من كان الأصل بيده قاله الماوردى وإنما عبر بالراهن ليشمل الولى والصبى ونحوهما نعم الرهن المعار الخصم فيه المعير لاالراهن المستعير (فان لم يخاصم لم يخاصم المرتهن فى الأصح) و إن تعلق حقه بما فى الذمة لأنه غير مالك وله إذا خاصم المالك حضور خصومته لتعلق حقه بالبدل . والثانى يخاصم لتعلق حقه بما فى الذمة ويجرى الخلاف فيما لو غصب المرهون ، ومحل الخلاف إذا تمكن المالك من المخاصمة . أما لو باع المالك العين المرهونة فللمرتهن المخاصمة جزما كما أفتى به البلقينى وهو ظاهر ويلحق بذلك مالو أتلفه الراهن فيطالب المرتهن لئلا يفوت حقه ،

(قوله والأوجه) خلافا لابن حجر (قوله وقد يقال) جزم بهذا شيخنا الزيادى فى حاشيته (قوله بمساواته) أى المرتهن (قوله وهو كذلك) أى أنها تكون رهنا (قوله والفرق بينه) أى الراهن (قوله قام ماخلفه) فيه نظر لأن مافى الذمة ليس منحصرا فيما خلفه حتى يتعلق الحق به . نعم بموته تعلقت الديون كلها بتركته . ومن جملتها ماهو مرهون ومقتضاه أن لا يتقدم به على غيره من الغرماء إلا أن يقال إنه لما حكم برهنه وهو فى الذمة ولم يوجد مايتعلق به سواه قلنا بانحصار مافى الذمة فيما خلفه فيقدر تعلقه به قبل موته (قوله وكأن الشيخ) أى فى شرح الروض (قوله مما قررناه) أى فى قوله فان حكمنا بأن الخ (قوله لكن لايقبضه) عبارة سم على المنهج واختار م ر صحة قبض غير المالك ممن كان الأصل فى يده كما يصح قبض المالك أيضا . وأقول : كان وجهه أنه لما كان الأصل فى يده وهو مستحق للوضع تحت يده صار نائبا للمالك شرعا فى القبض فاعتد بقبضه انتهى وهو مخالف لما ذكره هنا إلا أن يقال المراد أنه لايتعين أن يقبضه بل يخير الجانى بين إقباضه للمرتهن والراهن . ويؤيد هذا الحمل ماتقدم من أن الغاصب لو ردّ العين المغصوبة على من كانت تحت يده بحق برئ فقوله لا يقبضه معناه لايتعين قبضه (قوله ليشمل الولى) يتأمل شموله لما ذكر بعد تقييده الراهن بالمالك فلعل المراد أنه يشمله بقطع النظر عما قيد به أو من جهة أن نحو المالك فى معناه (قوله ونحوهما) أى الوكيل (قوله نعم الرهن الخ) لاحاجة إليه بعد قوله أولا المالك فان هذا مستفاد منه بالمفهوم فان مفهوم قوله المالك أن الراهن لولم يكن مالكا لم يخاصم و إنما يخاصم المالك لكنه صرح به للايضاح . اللهم إلا أن يقال الاستدراك بالنظر لقوله و إنما عبر بالراهن (قوله فإن لم يخاصم) أى الراهن (قوله العين المرهونة) أى من غير إذن المرتهن .

(قوله والفرق بينه و بين غيره) أى بأنه لا فائدة للحكم عليه فى ذمته بأنه رهن بخلافه فى ذمة غيره كما يعلم من مستند المنع الذى ذكره والفارق هو شيخ الإسلام كما ستأتى الإشارة إليه فى قول الشارح وكان الشيخ الخ وكان ينبغى للشارح التصريح بذكره ليتضح الكلام الآتى (قوله المالك) الأولى حذفه ليتأتى قوله الآتى وإنما عبر بالراهن الخ وأما المعير فسيأتى استدراكه (قوله لكن لا يقبضه وإنما يقبضه من كان الأصل بيده) هذا فى الراهن والمؤجر فقط كما هو ظاهر

من التوثق ، ووجه عدم تمكن الراهن من المخاصمة فيما لو باعه أنه يدّعى حقا لغيره وهو المرتهن فلم يقبل منه على أن بيعه يكذب دعواه . نعم لو غاب المرتهن وقد غصب الرهن جاز للقاضى نصب من يدّعى على الغاصب لأن له إيجار مال الغائب لئلا تضيع المنافع ولأنا نعلم أن العاقل يرضى بحفظ ماله قاله بعضهم بحثا ، وما ذكره الماوردى أن محل ما ذكر فى الجناية إذا نقصت القيمة بها ولم يزد الأرش ، فلو لم تنقص بها كأن قطع ذكره وأنثياه أو نقصت بها وكان الأرش زائدا على مانقص منها فان المالك بالأرش كله فى الأولى و بالزائد على ما ذكر فى الثانية ممنوع لتعلق حق المرتهن بذلك فهو كما لو زاد سعر المرهون بعد رهنه ، ولهذا قال البلقينى : لم أر من ذكره غيره وما أظنّ أنه يوافق عليه وتشبيهه فى الأولى بنماء الرهن مردود فان النماء لم يتناوله عقد الرهن بخلاف أبعاض العبد . وقال فى أثناء كلامه إن المرتهن إنما يتعلق حقه بما يضمن فى الغصب وهو ممنوع فلا تلازم بين البابين وقال ثالثا إن مثل ذلك لايضمن فى الغصب وهو ممنوع لجميع ذلك مضمون فى الغصب إلا ماسقط بآفة سماوية ولا نقص انتهى فالراجح خلاف ما قاله الماوردى و إن قال الزركشى انه ظاهر (فلو) جنى رقيق على الرقيق المرهون و (وجب قصاص اقتصّ الراهن) منه أو عفى مجانا (وفات الرهن) لفوات محله من غير بدل هذا إن كانت الجناية فى النفس فان كانت فى طرف أو نحوه فالرهن باق بحاله ، ولو أعرض الراهن عن القصاص والعفو بأن سكت عنهما لم يجبر على أحدهما (فان وجب المال بعفوه) عن القصاص عليه (أو بجناية خطأ) أو شبه عمد أو عمد يوجب مالا لانتفاء المكافأة مثلا صار المال مرهونا و إن لم يقبض كما مر و (لم يصح عفوه) أى الراهن عنه لتعلق حق المرتهن به (ولا يصح (إبراء المرتهن الجانى) لأنه غير مالك ولا يسقط بابرائه حقه من الوثيقة إلا إن أسقطه منها (ولا يسرى الرهن إلى زيادته) أى المرهون (المنفصلة كثمر وولد) ولبن وصوف ومهر وكسب لأن الرهن لايزيل الملك فلم يسر إليها كالاجارة ،

(قوله نعم لوغاب المرتهن الخ) استدراك على قول المصنف والخصم فى البدل الراهن (قوله وما ذكره الماوردى أن محل ما ذكر) يعنى فى كون بدل الرهن رهنا فمحل إيراده هذا إلى بقية السوادة فى شرح قول المصنف ولو أتلف المرهون وقبض بدله صار رهنا و إيراده هنا فى غير محله (قوله فلا تلازم بين البابين) أى على تسليم أن حكمهما مختلف وأن حكم الغصب عدم الضمان و إلا فسيأتى أن ماذكره فى الغصب ممنوع (قوله انتهى) أى كلام البلقينى .

(قوله من التوثق) و يلحق به أيضا مالو كان المتلف غير الراهن وخاصمه المرتهن لحق التوثق بالبدل فلا يمتنع كما نقله شيخنا الزيادى عن والد الشارح (قوله أنه) أى الراهن (قوله لو غاب المرتهن) أى فى المسئلتين وهما مالو باع المالك العين الخ ومالو أتلفه الراهن (قوله لأن له) أى القاضى (قوله قاله بعضهم) قد يتوقف فيه بأن المرتهن إذا حضر ليس له المخاصمة والذى ينصبه القاضى إنما هو نائب عن المرتهن فكما يمتنع على المرتهن المخاصمة فكذا نائبه . نعم البحث ظاهر إن غاب الراهن وكذا لو باعه الراهن وغاب المرتهن ، وهذا بناء على أن الاستدراك على قول المصنف والخصم فى البدل الخ . أما لو جعل استدراكا على مالو باعه الراهن أو أتلفه كان ظاهرا لكن يبعده قوله وقد غصب الرهن وعبارة حج نعم لو غاب الراهن وهى ظاهرة (قوله أن محل ما ذكر فى الجناية) أى من أن بدل المرهون رهن بتمامه (قوله لم ينقص بها) أى الجناية (قوله زائدا على ما نقص منها) أى كما لو قطعت يده فنقصت قيمته الربع مع كون الأرش نصف القيمة فانه يزيد على مانقص منها (قوله فالراجح الخ) أى فيكون بدل الجناية مرهونا و إن زاد على قيمة المرهون (قوله أوعفى مجانا) أى جاز له كل منهما أخذا من قوله بعد فان وجب المال بعفوه عن الخ (قوله لانتفاء المكافأة مثلا) أى أوعدم انضباط الجناية كالجائفة وكسر العظام (قوله الا إن أسقطه منها) أى من الوثيقة (قوله وصوف) قضية ماذكره من جعل الصوف

وقد

وقد يعبر عن المنفصلة بالعينية والمتصلة بالوصفية بخلاف المتصلة كسمن وكبر شجرة لعدم تميزها فتتبع الأصل ، وقد أفتى بعض أهل اليمن فيما لو رهنه بيضة فتفرخت بأنه لا يزول الرهن على المشهور أخذا من مسئلة التفليس ، ولا يبعد إجراء وجه فيه فيها ، ورجحه طائفة من الأصحاب . وأفتى الناشرى فيمن رهن بذرا وأقبضه ثم استأذن الراهن المرتهن فى التلاؤم به فأذن له المرتهن ببقاء الرهن حتى يبقى الزرع وما تولد منه مرهونا أخذا من الفاس فى البذر (فلو رهن حاملا وحل الأجل وهى حامل بيعت) كذلك لأنا إن قلنا إن الحمل يعلم وهو الأصح فكأنه رهنهما معا وإلا فقد رهنها والحمل محض صفة وكما تباع حاملا فى الدين تباع كذلك لنحو جناية كما شمل ذلك عبارة المحرر (وإن ولدته بيع معها فى الأظهر) بناء على أن الحمل يعلم فهو رهن والثانى لا يباع معها بناء على مقابله فهو كالحادث بعد العقد (وإن كانت حاملا عند البيع دون الرهن فالولد ليس برهن فى الأظهر) بناء على كونه يعلم والثانى نعم بناء على مقابله فيتبع كالصفة وما اقتضاه كلامه من أن مقابل الأظهر أن الولد يكون مرهونا غير مراد ، إذ هو مفرع على أن الحمل لا يعلم فكيف يرهن ، وإنما المراد أنه يباع معها كالسمن ، وعلى الأول يتعذر بيعها قبل وضعها إن تعلق به حق ثالث بوصية أو حجر فلس أو موت أو تعلق الدين برقبة أمه دونه بأن لم يتعلق بذمة مالكها كالجانية والمعارة للرهن أو نحوها كما زاده ابن المقرى تبعا للأسنوى أخذا من قول الروضة وتوزيع الثمن ، وقولها لأن الحمل لا تعرف قيمته . ووجه مامر أن استثناء الحمل متعذر وتوزيع الثمن على الأم والحمل كذلك لما قدمناه . أما إذا لم يتعلق به أو بها شىء من ذلك فان الراهن يلزم بالبيع أو بتوفية الدين ، فان امتنع من الوفاء من جهة أخرى أجبره الحاكم على بيعها إن لم يكن له مال سواها ثم إن تساوى الثمن والدين فذاك وإن فضل من الثمن شىء أخذه المالك وإن نقص طولب بالباقى .

من الزيادة أن محل عدم تعدى الرهن إذا حدث بعد العقد وأنه إذا كان مقصودا عند العقد تعدى الرهن له كأصله وهو مخالف لما تقدم فى قوله بعد قول المصنف ولا يمنع الراهن من مصلحة المرهون وكذا ما كان منها ظاهرا عند العقد الخ لكن فى سم على حج مانصه وفيما كان ظاهرا منها حال العقد خلاف ففى التتمة مرهون وفى الشامل وتعليقه القاضى أبى الطيب لا وهو الأوجه كالصوف بظهر الغنم كما مر وصاحب التتمة مشى على طريقة فى الصوف من أنه يدخل فى رهن الغنم اهـ (قوله وقد يعبر) هو مجرد فائدة (قوله بأنه لا يزول) هو المعتمد (قوله إجراء وجه فيه) أى التفليس والمراد أنه قيل فى التفليس إن الفرخ لا يتعلق به الحجر فلا يبعد إجراؤه هنا (قوله ثم استأذن الراهن) قضيته أنه لو لم يستأذنه لا يكون الحكم كذلك والظاهر خلافه ، ولعل التقييد به لأنه صورة الواقعة التى وقع الافتاء فيها ، وقد يقال إن نذره إتلاف له فيضمن بدله بكونه رهنا (قوله فى التلاؤم به) أى النفع به (قوله فأذن له المرتهن) أى فنذره بعد الإذن (قوله حتى) تعليلية (قوله مرهونا) فيباع ويوفى منه الدين وإن زادت قيمة الزرع على قيمة الحب (قوله عند البيع) أى عند إرادة البيع فلا يقال كيف يتعذر بيعها مع مااقتضته عبارته من أن الفرض أنه باعها ولو اختلف الراهن والمرتهن فى الحمل وعدمه فينبغى تصديق الراهن لأن الأصل عدم الحمل عند الرهن فيكون زيادة منفصلة (قوله أو بها شىء من ذلك) أى المذكور فى قوله إن تعلق به حق ثالث الخ (قوله يلزم بالبيع) أى لها حاملا ويوفى الدين من ثمنها .

(قوله غير مراد الخ) لك أن تقول لا مانع من كونه مرهونا تبعا كما مر فى الزيادة المتصلة وعدم العلم إنما يضر فى المرهون استقلالا كيف وتسميته مرهونا مصرح به فى كلامهم وعبارة الأذرعى والثانى أن الولد رهن بناء على أنه يعلم انتهت على أن ما ذكره هنا ينافيه قوله قبل والثانى نعم .

نعم لو سأل الراهن فى بيعها وتسليم جميع الثمن للمرتهن جاز بيعها كما نص عليه فى الأم ولو رهن نخلة ثم أطلعت استثنى طلعها عند بيعها ولا يمتنع بيعها مطلقا بخلاف الحامل .

(فصــــل)

فى جناية المرهون

إذا (جنى المرهون) على أجنبى جناية تتعلق برقبته (قدّم المجنى عليه) على المرتهن لأن حقه متعين فى الرقبة بدليل أنه لو مات سقط حقه . وأما حق المرتهن فمتعلق بذمة الراهن وبالرقبة ولأن حق المجنى عليه مقدّم على حق المالك فأولى أن يتقدّم على حق المتوثق . وقضية التوجيه الأوّل أنه لو لم يسقط حق المجنى عليه بالموت كما لو كان العبد مغصوبا أو مستعارا أو مبيعا ببيع فاسد أن لايقدم لأنه لو قدّم حق المرتهن لم يسقط حق المجنى عليه فان له مطالبة الغاصب أوالمستعير أو المشترى ويرد بأن المعول عليه تقديمه ،

(قوله نعم لو سأل الراهن) من المرتهن أو القاضى ، وهذا الاستدراك ظاهر لو قلنا إنه لايجبر على البيع إذا لم يتعلق بها حق ثالث . أما إذا قلنا بإجباره على البيع أو توفية الثمن من غيرها وأنه إذا امتنع من ذلك باعها القاضى حيث لا مال له سواها لم يظهر لهذا الاستدراك فائدة على كلام الشارح وإنما يظهر له فائدة على كلام ابن حجر (قوله ثم أطلعت) أى بعد الرهن ولوقبل القبض (قوله استثنى) أى جاز للراهن أن يستثنى إن لم يتعلق بها حق ثالث وإلا وجب الاستثناء (قوله مطلقا) أى استثنى أولا .

(فصــــل)

فى جناية المرهون

(قوله فى جناية المرهون) أى وما يتبع ذلك مما ينفك به الرهن وتلف المرهون (قوله إذا جنى المرهون) أى كلا أو بعضا كما لوكان المرهون نصفه فقط ، ولا يقال إذا كان غير المرهون يفى بأرش الجناية لم يتعلق حق المجنى عليه به لأنا إنما قدمنا المجنى عليه لئلا يضيع حقه ، وهو هنا آمن من ذلك (قوله على أجنبى) أى غير السيد وعبده المرهون أخذا مما يأتى فى قوله وإن جنى على سيده الخ (قوله تتعلق برقبتــه) أى توجب مالا يتعلق برقبته على مايأتى وإلا فالتى توجب القصاص لا تبطل الرهن بمجردها كذا ظهر . ويجاب عنه بأن المصنف لم يقل بطل الرهن وإنما قال قوّم المجنى وهو شامل للقصاص والمال على مافصله بعد (قوله بدليــل أنه) أى المرهون (قوله حقه) أى المجنى عليه (قوله المتوثق) أى المرتهن (قوله وقضية التوجيه الأوّل) هو قوله سقط حقه (قوله العبد) أى المرهون وقوله أن لايقدم أى المجنى عليه (قوله كما لو كان العبد مغصوبا) أى سواء تقدم الغصب على الرهن بأن رهنه لمن يقدر على انتزاعه وقبضه بنفسه أو نائبه من الغاصب ثم استولى عليه الغاصب بعد أو تأخر الغصب عن الرهن (قوله ويرد بأن المعوّل الخ) التعويل على ماذكر لايصلح ردّا على المعترض بل إنما يتم الردّ عليه لو منع أن مقتضى التعليل ما ذكر

(قوله نعم لو سأل الراهن الخ) هذا ذكره الشهاب حج استدرا كا على ماقرره من منع بيعها مطلقا ، وأما ماصنعه الشارح مع أنه قدم أن محل منع جواز بيعها اذا تعلق بالحمل حق ثالث فليس بصحيح لما هو معلوم من أن سؤال الراهن حينئذ لايفيد شيئا وكيف يفيد سؤاله تسليم جميع الثمن للمرتهن مع تعلق حق الثالث بالحمل فتدبر .

[فصــل]
فى جناية المرهون

فى

فى هذه الصورة أيضا وتؤخذ القيمة وتكون رهنا مكانه ولو أمره بالجناية سيده وهو مميز لم يؤثر إذنه إلا فى الإثم أو غير مميز أو أعجمى يرى وجوب طاعة آمره فالجانى هو السيد ولا يتعلق برقبة العبد قصاص ولا مال ولا يقبل قول السيد أنا أمرته بالجناية فى حق المجنى عليه لأنه يتضمن قطع حقه عن الرقبة بل يباع العبد فيها وعلى سيده قيمته لتكون رهنا مكانه لإقراره بأمره بالجناية وأمر غير السيد العبد بالجناية كالسيد فيما ذكر كما ذكروه فى الجنايات وصرح به الماوردى هنا (فان اقتص منه المستحق فى النفس أو غيرها بأن أوجبت الجناية قصاصا (أو بيع) المرهون كله أو بعضه (له) أى لحق المجنى عليه بأن أوجبت الجناية مالا أو عفى على مال (بطل الرهن) فيما اقتص أو بيع لفوات محله ، فلو عاد المبيع إلى ملك الراهن لم يكن رهنا وعلم من اقتصاره على القصاص والبيع أنه لو سقط حق المجنى عليه بعفو أو فداء لم يبطل (وإن جنى) المرهون (على سيده فاقتص بطل) الرهن فى المقتص نفسا كان أو طرفا كما فى المحرر واقتص بضم تائه بأن اقتص سيده فى نحو القطع أو وارثه فى القتل فضمها المفيد لذلك كما فعله الشارح أولى من فتحها الموهم لتعين الأول فزعم تعين الفتح وهم وعود الضمير للمستحق يلزمه ،

(قوله فيما اقتص أو بيع) أى ما لم تجب قيمته لكونه تحت يد نحو غاصب لأنها رهن بدله كما صرح به هنا الشهاب حج (قوله وعود الضمير للمستحق يلزمه حذف الفاعل من غير قرينة) هذا يلزم الشارح فيما قدمه فى شرح قول المصنف فان اقتص .

فالأولى أن يقال هو وإن كان قضيته ذلك لكن الحكم إذا كان معللا بعلتين يبقى ما بقيت إحداهما (قوله فى هذه الصورة) هى قوله كما لو كان العبد الخ (قوله وتؤخذ القيمة) متعلق بقوله فان له مطالبة الغاصب الخ (قوله إلا فى الاثم) فيحرم عليه ذلك ويكون الحال كما لو جنى بلا إذن من سيده فيتعلق به القصاص أو المال (قوله أو غير مميز أو أعجمى يرى وجوب طاعة آمره) أى فلو اختلف المرتهن والسيد بأن أنكر السيد الأمر أو اعترف به وأنكر كون المأمور غير مميز أو كونه يعتقد وجوب الطاعة ولا بينة وأمكن ذلك ، إما لطول المدة بين الجناية والمنازعة بحيث يمكن حصول التمييز أو زوال العجمة أو حالة تشعر بما ادعاه السيد صدق السيد لأن الأصل تعلق جناية العبد برقبته ولم يوجد مسقط (قوله ولا يقبل قول السيد) أى أو الأجنبى أخذا من قوله الآتى وأمر غير السيد الخ (قوله أنا أمرته) أى غير المميز (قوله فى حق المجنى) متعلق بيقبل (قوله لأنه) أى قبول قول السيد (قوله حقه) أى المجنى عليه (قوله بل يباع العبد) أى ويكون ثمنه للمجنى عليه وعليه فلو لم يف ثمنه بأرش الجناية فينبغى مطالبة السيد ببقية الأرش مؤاخذة له بإقراره (قوله فان اقتص منه المستحق) بنفسه أو بنائبه (قوله فيما اقتص) أى فان كانت الجناية بالقتل أو بيع كله لاستغراق الإرث الرقبة بطل الرهن أو كانت بغيره كقطع الطرف أو زادت قيمة الجانى على الأرش بطل التوثق فيما فات وبقى فى غيره (قوله فلو عاد المبيع إلى ملك الراهن) أى عاد بعد البيع فى الجناية بسبب آخر غير ما يتعلق بعقد البيع الحاصل فيما بيع له كأن عاد له بشراء أو إرث أو وصية أو غيرها ، فان عاد له بفسخ أو رد بعيب أو إقالة تبين بقاء حق المجنى قياسا على ما يأتى فيما لو عوض المدين الدائن عينا ثم تقايلا فيها فانه يتبين بقاء الدين وإن كانت الإقالة فسخا وهو إنما يرفع العقد من حينه لا من أصله (قوله لم يكن رهنا) أى فالزائد العائد هنا كالذى لم يعد وهذا بخلاف ما مر فيما لو بيعت المستولدة لإعسار السيد وقت الإحبال ثم عادت لملكه فانه يحكم بالاستيلاد من وقت العود ولعل الفرق بينهما أن المستولدة قام بها ما هو سبب للحرية وهو الإيلاد المانع من صحة بيعها فلما عادت إلى سيدها زالت الضرورة فعمل بمقتضى السبب بخلاف العبد الجانى فانه لم يقم به ما يوجب تلفه وإنما قام به ما يوجب تقدم المجنى عليه بحقه وقد عمل بمقتضاه فاستصحب (قوله لم يبطل) أى الرهن .

حذف الفاعل من غير قرينة و إن عفى على مال لم يثبت على الصحيح إذ السيد لايثبت له على عبده مال ابتداء (فيبقى رهنا) كما كان . والثانى يثبت المال و يتوصل به إلى فك الرهن . ومحل الخلاف فى غير أمة استولدها سيدها المعسر . أما هى فلا ينفذ إيلادها فى حق المرتهن ولا تباع على السيد فى الجناية جزما لأن المستولدة لو جنت على أجنبى لاتباع بل يفديها سيدها فتكون جنايتها على سيدها فى الرهن كالعدم ، وعفى بضم أوله كما ضبطه المصنف بخطه ليشمل عفو السيد والوارث وخرج بابتداء مالو جنى غير عمد على طرف مورثه أو مكاتبه ثم انتقل المال للسيد بموت أو عجز فانه يثبت له عليه فيبيعه فيه ولا يسقط إذ يحتمل فى الدوام ما لايحتمل فى الابتداء (و إن قتل) المرهون (مرهونا لسيده عند) مرتهن (آخر فاقتص) السيد منه (بطل الرهنان) لفوات محلهما و إن عفى على غير مال صح كما مر (و إن) عفى على مال أو (وجب مال) بجناية خطأ أو نحوه (تعلق به) أى المال (حق مرتهن القتيل) والمال متعلق برقبة القاتل (فيباع) حيث لم تزد قيمته على الواجب بالقتل (وثمنه) إن لم يزد على الواجب (رهن) و إلا فقدر الواجب رهن لا أنه يصير رهنا (وقيل يصير) نفسه (رهنا) ولا يباع إذ لافائدة فى البيع حيث كان الواجب أكثر من قيمته أو مثلها ورد بأن حق المرتهن فى ماليته لافى عينه ولأنه قد يرغب فيه بزيادة فيتوثق مرتهن القاتل بها ، فان كان الواجب أقل من قيمته بيع منه بقدر الواجب على الأول و يبقى الباقى رهنا ، فان تعذر بيع بعضه أو نقص به بيع الجميع وصار الزائد رهنا عند مرتهن القاتل وعلى الثانى ينقل من القاتل بقدر الواجب إلى مرتهن القتيل ، ومحل الخلاف عند طلب الراهن النقل ومرتهن القتيل البيع ، ومن المجاب فيه الوجهان ، أما لو طلب الراهن البيع ومرتهن القتيل النقل فالمجاب الراهن إذ لاحق للمرتهن فى عينه ولو اتفق الراهن والمرتهنان على أحد الطرفين كان هو المسلوك جزما أو الراهن ومرتهن القتيل على نقل القاتل أو بعضه إلى المرتهن ليكون رهنا فليس لمرتهن القاتل المنازعة وطلب البيع لانتفاء الفائدة قال الرافعى ومقتضى التعليل بتوقع راغب أن له ذلك و يجاب بأن سبب عدم النظر لذلك التوقع أنه لم يثبت له حق بفرض عدم الزيادة حتى يراعى

(قوله حذف الفاعل) قد يجاب بأن هذا ليس من الحذف فى شىء بل الفاعل مستتر يعود على المستحق المعلوم من السياق وذلك نحو قوله تعالى ــ حتى توارت بالحجاب ــ ثم رأيت حج أجاب بمثل ذلك وقوله فضمها المفيد لذلك كما فعله الشارح أولى ظاهر فى أنه إنما يمنع تعين الفتح لاصحته (قوله فى غير أمة) أى مرهونة (قوله استولدها) أى بعد الرهن كما هو ظاهر (قوله فى حق) أى لحق (قوله فى الجناية) أى على السيد (قوله كالعدم) أى فتكون رهنا قطعا (قوله مالو جنى) أى العبد (قوله على طرف مورثه) أى مورث السيد (قوله فانه يثبت له) أى السيد عليه أى العبد (قوله فيبيعه فيه) وتظهر فائدة ذلك فيما لو كان على المورث أو المكاتب ديون تتعلق بالتركة أو بما فى يد المكاتب يقدم لتعلقه بالرقبة وتعلق الديون بالذمة وأولى منه ماصور به سم على منهج من أنه لو كان مرهونا قدم حق السيد وبطل الرهن وعبارته والجناية على عبد من يرثه السيد إذا مات المورث كالجناية على من يرثه السيد اه وحينئذ فيفوت الرهن كما يؤخذ من تعليل الشارح فتأمل (قوله على غير مال) أى مجانا (قوله و إلا) أى بأن زاد الثمن بأن بيع كله لعدم تيسر بيع البعض (قوله فقدر الواجب) أى من الثمن (قوله لاأنه) أى العبد (قوله ولأنه) الأنسب وبأنه (قوله بزيادة) على قيمته (قوله ومن المجاب) المجاب على هذا مرتهن القتيل لأنه الذى يفيده قوله فيباع (قوله فيه الوجهان) أى المذكوران فى قوله فيباع وثمنه رهن وقيل يصير رهنا (قوله كان هو المسلوك) أى المتفق عليه (قوله لانتفاء الفائدة) أى لأنه إن كانت قيمة القاتل لاتزيد على قيمة القتيل بيع كله و إن كانت دونها بيع بعضه و بقى الزائد رهنا .

(قوله مالو جنى غير عمد) أى أو عمد أو عفى على مال كما صرح به الشهاب حج (قوله وقيل يصير رهنا) أى مع التزام أن حق المرتهن متعلق بماليته بدليل الرد الآتى و إلا يلزم أن يكون مصادرة فليراجع (قوله إذ لافائدة فى البيع حيث كان الواجب أكثر من قيمته أو مثلها) أى فمحل الوجهين اذا كان الواجب أكثر من قيمته أومثلها وهو مانقله الأذرعى عن جمع فليراجع (قوله فالمجاب الراهن) أى جزما

إذ الأصل عدم ذلك بخلاف مرتهن القتيل فيما مر ويؤيده ما يأتى فيما لو طلب الوارث أخذ التركة بالقيمة والغريم بيعها رجاء الزيادة (فان كانا) أى القاتل والمقتول (مرهونين عند شخص) أو أكثر (بدين واحد نقصت) بفتح النون والصاد المهملة (الوثيقة) كما لومات أحدهما (أو بدينين عند شخص وتعلق برقبة القاتل المال (وفى نقل الوثيقة) به إلى دين القتيل (غرض) أى فائدة للمرتهن (نقلت) وإلا فلا فلو كان أحد الدينين حالا والآخر مؤجلا أو أحدهما أطول أجلا من الآخر فللمرتهن التوثق بثمن القاتل لدين القتيل فان كان حالا فالفائدة استيفاؤه من ثمن القاتل فى الحال أو مؤجلا فقد توثق ويطالب بالحالّ وإن اتفق الدينان قدرا وحلولا وتأجيلا وقيمة القتيل أكثر من قيمة القاتل أومساوية لها لم تنقل الوثيقة لعدم الفائدة وإن كانت قيمة القاتل أكثر نقل منه قدر قيمة القتيل . قال السبكى الذى فهمته من كلامهم أن معنى النقل إنشاء نقل بتراضيهما وليس هذا من نقل الوثيقة المختلف فيه لأن ذاك معناه بقاء العقد وتبدل العين حتى لو أريد فسخ الأوّل وجعل الثانى هو الرهن جاز وهذا الذى هنا مثله لأن المقصود فك رهن القتيل وحيث قيل بالنقل للقاتل أو بعضه فالمراد أنه يباع ويجعل ثمنه رهنا مكان القتيل لارقبته لما مر فلو قال الراهن نقلت حقك إلى عين أخرى ورضى به المرتهن لم ينتقل بلا فسخ وعقد جديد ولواختلف جنس الدينين بأن كان أحدهما دنانير والآخر دراهم واستويا فى المالية بحيث لوقوّم أحدهما بالآخر لم يزد ولم ينقص لم يؤثر وإن وقع فى الوسيط خلافه فقد قالا إنه مخالف لنص الشافعى وسائر الأصحاب ولا أثر لاختلافهما فى الاستقرار وضدّه ككون أحدهما عوض مبيع لم يقبض أوصداقا قبل الدخول والآخر بخلافه ولوكان بأحدهما ضامن فطلب المرتهن نقل الوثيقة من الدين الذى بالضامن إلى الآخر ،

(قوله إذ الأصل عدم ذلك) أى الزيادة وقوله ويؤيده أى الجواب (قوله فيما لوطلب الوارث) أىّ فانه المجاب دون الغريم (قوله وحلولا وتأجيلا) أى والصورة أنهما غيرشخص (قوله وقيمة القتيل أكثر) قال الشيخ عميرة بقى ما لو اتفقا حلولا وتأجيلا واختلفا قدرا فان كان القتيل بالكثير قد رهن نقل سواء كانت قيمته مثل قيمة القاتل أو فوقها أو دونها لكنه فيما دونها لاينقل فيما زاد على القتيل وإن كان مرهونا بالقليل وقيمته مثل قيمة القاتل أو فوقها فلا نقل فان كانت قيمة القاتل أكثر قال فى شرح الإرشاد بيع منه بقدر قيمة القتيل ليصير رهنا مكان القتيل ويستمر الباقى بدين القاتل قال وبه يظهر أن قول الروضة إذا كانت قيمة القتيل أقل وهو مرهون بأقل الدينين لاينقل إذ لا فائدة فيه متعقب اه . أقول : وهذه المسائل التى قيل فيها بعدم النقل لو فرض فيها أن قيمة القاتل تزيد على الدين المرهون عليه بأضعاف فقضية إطلاقهم الإعراض عن ذلك وعدم اعتباره قرضا مجوّزا لنقل الزائد على مقدار الدين فما وجه ذلك وينبغى أن يحمل كلامهم على ما إذا كانت القيمة لاتزيد على الدين كما هو الغالب (قوله بتراضيهما) أى بلفظ يدلّ عليه نحو قول الراهن نقلت الوثيقة من دين كذا إلى دين كذا وقول المرتهن قبلت (قوله المختلف فيه) أى بل هو نقل آخر متفق عليه (قوله مثله) أى مثل ما لو فسخ الأوّل وجعل الثانى هو الرهن (قوله ويجعل ثمنه) أى بإنشاء عقد قاله شيخنا الزيادى (قوله لما مر) أى من أن حق المرتهن فى ماليته لا فى عينه (قوله لم يؤثر) أى فى جواز النقل فلا ينقل من أحدهما إلى الآخر لاتحاد القيمة وبذلك صرّح حج حيث قال أو جنسا واختلفا قيمة أيضا فكاختلاف القدر وإلا فلا غرض (قوله إنه) أى ما وقع فى الوسيط (قوله لاختلافهما) أى الدينين

(قوله قال السبكى الذى فهمته من كلامهم الخ) هو ضعيف والراجح أنه لا يحتاج إلى إنشاء عقد كما جزم به الزيادى وقول السبكى جاز أى بلاخلاف وقوله وهذا الذى هنا مثله أى مثل الذى لاخلاف فيه المعبر عنه بقوله حتى لو أريد الخ (قوله فالمراد أنه يباع ويجعل ثمنه رهنا) أى يصير ثمنه رهنا من غير جعل .

حتى يحصل التوثق فيهما أجيب لأنه غرض ظاهر وهو مقتضى كلام المصنف ومقتضاه أيضا أنه لوقال المرتهن بيعوه وضعوا ثمنه مكانه فانى لا آمن جنايته مرة أخرى فتؤخذ رقبته فيها و يبطل الرهن أنه يجاب لأنه غرض ، والأوجه المنع كما استظهره الزركشى كسائر مايتوقع من المفسدات وقد نقل عن أبى خلف الطبرى ماحاصله أنه المذهب ولو اقتص السيد من القاتل فاتت الوثيقة (ولوتلف المرهون بآفة) سماوية أو بفعل من لايضمن كحربى (بطل) الرهن لفواته بلا بدل ومحله أخذا من التعليل إذا لم يكن مغصوبا و إلا فهو مضمون على غاصبه بالقيمة فتؤخذ منه وتجعل رهنا ومر أن عود الخمر خلا بعد أن كان عصيرا يعود به الرهن وأنه لو أذن له فى ضرب المرهون فضربه وتلف منه انفسخ الرهن (وينفك) الرهن (بفسخ المرتهن) ولو بدون الراهن لأن الحق له وهو جائز من جهته. نعم التركة إذا قلنا إنها مرهونة بالدين وهو الأصح فأراد صاحب الدين الفسخ لم يكن له ذلك لأن الرهن لمصلحة الميت والفك يفوتها وخرج بالمرتهن الراهن فلا ينفك بفسخه للزومه من جهته ولوفك المرتهن فى بعض المرهون انفك وصار الباقى رهنا بجميع الدين ومثله مالو تلف بعض المرهون انفك فيما تلف ذكره البلقينى (وبالبراءة من) جميع (الدين) بأداء أو إبراء أوحوالة به أوعليه أوغيرها ولواعتاض عن الدين عينا انفك الرهن فلو تلفت أوتقايلا فى المعاوضة قبل قبضها عاد المرهون رهنا (فان بقى شىء منه) أى من الدين و إن قل (لم ينفك شىء من الرهن) إجماعا كحق حبس المبيع وعتق المكاتب ولأنه وثيقة

(قوله حتى يحصل التوثق فيهما) أى الدينين وذلك كما لو كان القاتل مرهونا بدين قرض و به ضامن والقتيل مرهون بثمن مبيع لاضامن به فاذا نقل القاتل إلى كونه رهنا بثمن المبيع فقد توثق صاحب الدين على دين القرض بالضامن وقد توثق على ثمن المبيع بالمرهون الذى نقل إليه فقد توثق بالضامن والرهن بدين القرض وثمن المبيع (قوله وهو مقتضى كلام المصنف) حيث قال وفى نقل الوثيقة غرض (قوله أنه المذهب) أى عدم إجابته (قوله ولو اقتص) محترز قوله وتعلق برقبته مال وكان الأظهر أن يقول أما إن تعلق برقبته قصاص واقتص السيد من القاتل فاتت الخ (قوله إذا لم يكن مغصوبا) أو مضمونا بغير الغصب ككونه مستعارا أو مقبوضا بشراء فاسد كما تقدم (قوله يعود به الرهن) أى حكم الرهن (قوله وتلف منه) أى من أجله (قوله انفسخ الرهن) أى بخلاف ما لو أذن له فى تأديبه فانه لا ينفسخ لما مر من أنه يضمن بدله فيكون رهنا مكانه (قوله ولو بدون) أى ولو بدون فسخ الراهن (قوله نعم التركة) هذا استدراك على مطلق الرهن لكن الكلام هنا ليس فيه بل فى الرهن الجعلى (قوله فى بعض المرهون) أى فك الرهن فى بعض الخ (قوله انفك) أى البعض (قوله من جميع الدين) أى فلو اختلف العاقدان بعد فسخ الرهن أو قبله وطلب الراهن بيع المرهون صدق المرتهن فيما بيده وعليه فلو قال الراهن رهنتك سوارين وأقبضتك إياهما فقال المرتهن بل واحدا أو قال الراهن رهنتك ذهبا فقال بل فضة صدق المرتهن فى نفى دعوى الراهن لأن العين فى يده والأصل عدم ما يدعيه الراهن وتبقى العين فى الثانية فى يد المرتهن لأنه أقر بشىء لمن ينكره (قوله أو غيرها) كجعل الدائن ماله من الدين على المرأة صداقا لها أوجعل المرأة مثلا مالها من الدين على الزوج صداقا عوض خلع (قوله قبل قبضها) ظاهره رجوعه لكل من التلف والتقايل والظاهر أنه ليس بقيد بالنسبة للتقايل لأن التقايل فسخ ولافرق فيه بين كونه قبل القبض أو بعده

(قوله قبل قبضها) قيد فى مسئلة التلف خاصة كما هو واضح و يرشد إليه صنيع الشهاب حج فكان الأولى بالشارح أن يذكره عقبها (قوله عاد المرهون رهنا) انظر لو تصرف الراهن قبل عوده رهنا ماحكمه ؟ .

جميع

لجميع أجزاء الدين فلو شرط كلما قضى من الحق شيء انفك من الرهن بقدره فسد الرهن لاشتراط ما ينافيه كما قاله الماوردى (ولو رهن نصف عبد بدين ونصفه بآخر) فى صفقة أخرى (فبرئ من أحدهما انفك قسطه) لتعدّد الصفقة بتعدّد العقد و إذا كانت البراءة بأداء أو إبراء اشترط أن يقصد ذلك عن النصف المذكور فان قصد الشيوع فلا و إن أطلق فله صرفه إلى ماشاء (ولو رهناه) بدين (فبرئ أحدهما) مما عليه (انفك نصيبه) لتعدّد الصفقة بتعدّد العاقد و إن اتحد وكيلهما لأن المدار على اتحاد الدين وعدمه كما قاله الإمام ومتى تعدّد المستحق أوالمستحق عليه تعدّد الدين بخلاف البيع فانّ العبرة فيه بتعدّد الوكيل واتحاده إذ هو عقد ضمان فنظرفيه لمن باشره بخلاف الرهن ولو رهنه عند اثنين فبرئ من دين أحدهما انفك قسطه لتعدّد مستحق الدين. لايقال ماأخذه أحدهما من الدين لا يختص به بل هو مشترك بينهما فكيف تنفك حصته من الرهن بأخذه. لأنا نقول صورة المسئلة فيما إذا اختص القابض بما أخذه بخلاف الارث ودين الكتابة كما سيأتى فى كتاب الشركة ولو رهن عبدا استعاره من اثنين ليرهنه ثم أدّى نصف الدين وقصد فكاك نصف العبد أو أطلق ثم جعله عنه ،

فى تبين بقاء الدين وعبارة حج فلو تعوض عينا فتقايلا أوتلفت قبل القبض اه وهى ظاهرة فى رجوع القيد لمسئلة التلف خاصة (قوله فى صفقة) ومن التعدّد مالو قال رهنت نصفه بدين كذا ونصفه بدين كذا فقال المرتهن قبلت فلا يشترط إفراد كل من النصفين بعقد لأن تفصيل المرهون به يعدد الصفقة كتفصيل الثمن و إن أوهم قوله فى صفقة خلافه (قوله فله) أى بعد الدفع (قوله و إن اتحد) غاية (قوله إذا اختص القابض) أى وماهنا من ذلك (قوله بخلاف الارث) أى فانه لايختص القابض بما قبضه فيهما (قوله ودين الكتابة) أى وريع الوقف اه سم على منهج أى فلوخالف الناظر وفعل ذلك بأن خص بعضهم أثم وضمن لبقية المستحقين بقدر مافوّته عليهم وفيه أيضا بعد ماذكر ما نصه ثم وقع على وجه الاستطراد أن ناظر الوقف ليس له أن يعطى أحد المستحقين معلومه و يؤخر الآخر حيث طالب بحقه و إن كان الأوّل أحوج إلا إن علم رضاه وقال مر أيضا ليس له أن يقدّم أحد المستحقين بمعلومه إلا إذا كان الحاصل يوفى بمعلوم الباقين وقال إذا قبض أحد الموصى لهم قدر حصته لم يزاحمه فيها الباقون وقال أيضا مع قوله إن ريع الوقف شائع كالارث إنه إذا تعدّد المؤجر لشيء وقبض بعضهم ما يخصه اختص به و إن كان الإيجار لوقف اه ومن الحوادث مستحقان بوقف شائع ولكل منهما النظر على نصفه فأجر أحدهما رقيقه شائعا بمقتضى النظر فهل يختص بأجرته فأجاب مر بأنه لايختص و بالغ فى ذلك وقال: الحاصل أن ريع الوقف شائع ولو حصل بعقد كإيجار أحدهما لما له إيجاره بخلاف الملك فان أحد الشريكين فيه إذا أجر حصته المشاعة اختص بأجرتها ، والفرق أن الواقف أجرى ملكه على وجه الشيوع فلا يجوز فيه التمييز بخلاف الملك فانظر هذا مع ما سقناه عنه آنفا من قولنا إنه إذا تعدّد المؤجر الخ فان كان مخالفا لهذا فالمعوّل على هذا لأنا نتحققه عنه ومبالغته فيه وهى حادثة سئل عنها .

فائدة استطرادية — للناظر العمارة بغير إذن القاضى لأن العمارة من وظيفته كما صرح بوابه وليس له الاقتراض على الوقف إلا بإذن القاضى هذا هو الصحيح عند الشيخين مر اه سم على منهج و يصدّق الناظر فى قدر ماصرف على العمارة حيث ادّعى قدرا لائقا بها وقوله بغير إذن القاضى أى حيث كان ما يصرفه من غلة الوقف أو تبرعا منه أخذا من قوله وليس له الاقتراض الخ .

(قوله لأنا نقول صورة المسئلة فيما إذا اقتص القابض) أى بأن لم تتحد جهة دينيهما. وأجيب أيضا بما إذا كانت البراءة بالابراء لا بالأخذ .

انفك نصيبه نظرا إلى تعدّد المالك بخلاف ما إذا قصد الشيوع أو أطلق ثم جعله عنهما أو لم يعرف حاله ولو مات الراهن قبل أن يصرفه فى هذه الصورة وصورة تعدّد العقد قام وارثه مقامه فان فقد الوارث جعل بينهما وما قيد به الزركشى المسئلة أخذا من كلام الشافعى بأن يأذن كل منهما فى رهن نصيبه بنصف الدين فيرهن المستعير الجميع بجميع الدين فلو قالا أعرناك العبد لترهنه بدينك لم ينفك نصيب أحدهما بما ذكر لأن كلا منهما رضى برهن الجميع بجميع الدين وأيده الشيخ بأن ما قاله موافق لقول المتولى وغيره إنه لو رهن اثنان عبدهما بدين لرجل على آخر لا تنفك حصة أحدهما بدفع شىء من الدين لأن نصيب كل منهما رهن بجميع الدين لكن الفرق بين رهن المالك ورهن المستعير لائح وصحة رهن الجميع بجميع الدين على خلاف إذن المالك ممنوعة مردود بل المعتمد إطلاق الأصحاب من انفكاك نصيب أحدهما فيما إذا قالا أعرناك العبد لترهنه بدينك أو رهناه به إذ العقد يتعدّد بتعدّد الراهن و بتعدّد مالك العارية ولو رهن شخص عبدين صفقة وسلم أحدهما له كان مرهونا بجميع الدين كما لو سلمهما فتلف أحدهما ولو مات الراهن عن ورثة فأدى أحدهم نصيبه لم ينفك كما فى المورث ولأن الرهن صدر ابتداء من واحد وقضيته حبس كل المرهون إلى البراءة من جميع الدين بخلاف ما لو فدى نصيبه من التركة فانه ينفك لأن تعلق الدين بالتركة إما كتعلق الرهن فهو كما لو تعدّد الراهن أو كتعلق الأرش بالجانى فهو كما لو جنى العبد المشترك فأدى أحد الشريكين نصيبه فينقطع التعلق عنه .

(فصـــل)

فى الاختـلاف فى الرهن وما يتعلق به

إذا (اختلفا) أى الراهن والمرتهن (فى) أصل (الرهن) كأن قال رهنتنى كذا فأنكر (أو) فى (قدره) أى الرهن بمعنى المرهون كأن قال رهنتنى الأرض بأشجارها فقال بل الأرض فقط أو فى عينه كهذا العبد فقال بل الجارية أو قدر المرهون به كمائتين فقال بل مائة أو صفة المرهون به كرهنتنى بالألف الحال" فقال الراهن بالمؤجل أو فى جنسه كما لو قال رهنته بالدنانير فقال بل بالدراهم (صدق الراهن)

(قوله انفك نصيبه) أى النصف المنسوب لأحد الشريكين الذى قصده (قوله المسـئلة) هى قوله ولو رهن عبدا استعاره من اثنين الخ (قوله كما لو سـلمهما) أى فيكون الباقى مرهونا بجميع الدين (قوله من التركة) أى فيما لو مات المورث وعليه دين مرسـل فى الذمة وليس به رهن فتعلق بتركته .

(فصـــل)

فى الاختلاف فى الرهن

(قوله وما يتعلق به) أى ما يناسبه ومنه ما لو أذن المرتهن فى بيع مرهون فبيع الخ وما لو كان عليه ألفان أحدهما رهن الخ (قوله فقال) أى الراهن (قوله بل الجارية) حيث صـدّقها الراهن فى هذه فلا تعلق للمرتهن بها لإنكاره ولا بالعبد لإنكار المالك وعليه فلو أراد المالك التصرف فى الجارية ببيع أو غيره فهل يتوقف على إذن المرتهن لأنه مرهون بزعم المالك، أو لا لأنه بانكار المرتهن لم يبق له حق وقياس ما سنذكره عن سم اعتبار إذنه وقد يفرق وهو المعتمد بأنه فيما

(قوله وأيده الشيخ بأن ما قاله موافق لقول المتولى وغيره أنه لو رهن الخ) أى وهو ضعيف كما سيأتى (قوله لكن الفرق) هذا من كلام شيخ الإسلام بناء على اعتماد كلام المتولى وغيره لكن فى سياق الشارح له على هذا الشكل ما لا يخفى من الصعوبة (قوله وصحة رهن الجميع بجميع الدين) أى الذى صور به الزركشى المسئلة وهذا من كلام شيخ الإسلام أيضا . وحاصله أنه يتعين تصوير المسئلة بما منع الزركشى تصويرها به بقوله فلو قالا أعرناك العبد الخ .

[فصل]

فى الاختلاف فى الرهن

أى

أى المالك (بيمينه) ولو كان المرهون بيد المرتهن إذ الأصل عدم ما يدّعيه المرتهن و إطلاقه بالنظر للمدّعى كما قاله الشارح و إلا فمنكر الرهن ليس براهن وقوله (إن كان رهن تبرع) أى غير مشروط فى بيع قيد فى التصديق ودخل فى اختلافهما فى قدر المرهون مالو قال رهنتنى العبد على مائة فقال الراهن رهنتك نصفه على خمسين ونصفه على خمسين وأحضرله خمسين ليفك نصف العبد والقول قول الراهن أيضا على أرجح الآراء ودخل فى ذلك أيضا ماإذا كان قبل قبض المرهون لاحتمال أن ينكل الراهن فيحلف المرتهن و يقبضه الراهن بعد ذلك (و إن شرط) الرهن المختلف فيه بوجه مما ذكر (فى بيع تحالفا) كما لو اختلفا فى سائر كيفيات البيع فان اتفقا على اشتراط الرهن فى البيع واختلفا فى الوفاء كأن قال المرتهن رهنت منى المشروط رهنه وهو كذا فأنكر الراهن فلا تحالف حينئذ لأنهما لم يختلفا فى كيفية البيع الذى هوموقع التحالف بل يصدّق الراهن بيمينه وللمرتهن الفسخ إن لم يرهن و إنما تعرّض للتحالف هنا استدراكا على الإطلاق و إلا فقد علم مما مر فى بابه (ولو ادّعى) على اثنين (أنهما رهناه عبدهما بمائة) وأقبضاه إياه (وصدّقه أحدهما فنصيب المصدّق رهن بخمسين) مؤاخذة له بإقراره (والقول فى نصيب الثانى قوله بيمينه) لما سلف (وتقبل شهادة المصدّق عليه) أى المكذب لخلوها عن جلب النفع ودفع الضرر عنه فان شهد معه آخر أوحلف المدّعى معه ثبت رهن الجميع ولو زعم كل واحد منهما أنه مارهن نصيبه وأن شريكه رهن أوسكت عن شريكه وشهد عليه قبلت شهادته فربما نسيا و إن تعمدا فالكذبة الواحدة لاتوجب الفسق ولهذا لو تخاصم اثنان فى شىء قبلت شهادتهما

يأتى إذا انقطع حق المجنى عليه بإبراء أو نحوه ثبت الحق للمرتهن كما قاله سم فيما يأتى وما هنا إنكار المرتهن أسقط اعتبار قول الراهن بالكلية كمن أقر بشىء لمن ينكره حيث قيل يبطل الإقرار و يتصرف المقر بما شاء ولا يعود للمقر له و إن كذب نفسه إلا بإقرار جديد و يأتى مثل ماذكر فى قول الشارح الآتى أوفى جنسه كما لوقال رهنته بالدنانير الخ (قوله أى المالك) حيث لم يقم به مانع من الحلف كصبا أو جنون أو سفه وقد رهن الولى فانه الذى يحلف دونهم لعدم زوال الحجر عنهم وعبارة حج أومالك العارية وهى أولى لأن ما ذكره الشارح يوهم أن المستعير لايصدّق إذا ادّعى شيئا مما ذكر وليس مرادا ثم قضية تصديق المالك أنه لووافق المستعير المرتهن على ماادّعاه وأنكره مالك العارية أن المصدّق هو المعير فيحلف و يسقط قول المستعير والمرتهن (قوله ولوكان) غاية (قوله أما إذا كان) أى الاختلاف (قوله و يقبضه الراهن) ولايمنع من ذلك تمكن الراهن من الفسخ قبل القبض لكن يرد عليه أن اليمين فرع الدعوى وشرطها أن تكون ملزمة وقبل القبض لاإلزام فيها لتمكنه من الفسخ هكذا رأيته بهامش عن ابن شرف وهووجيه (قوله تحالفا) أى فى عين الصورة الأولى وهى ماإذا اختلفا فى أصل الرهن أخذا من قوله فان فان اتفقا الخ (قوله واختلفا فى الوفاء) أى بالشرط .

فرع — لو ادّعى كل من اثنين على آخر أنه رهنه عبده مثلا وأقام كل منهما بينة بما ادّعاه فان اتحد تاريخهما أو أطلقت البينتان أو إحداهما تعارضتا و إن أرختا بتاريخين مختلفين عمل بسابقة التاريخ ما لم يكن فى يد أحدهما و إلا قدمت بينته و إن تأخرتاريخها لاعتضادها باليد (قوله لم يرهن) أى الراهن (قوله على إطلاق) أى فى قوله أو قدره (قوله لما سلف) أى من أنّ الأصل عدم ما يدّعيه المرتهن (قوله ولو زعم) أى ذكر (قوله قبلت) أى شهادة كل منهما على صاحبه فيصير العبد مرهونا بتمامه إن حلف المدّعى مع شهادة كل يمينا أو أقام معه شاهدا بما ادّعاه .

(قوله إذ الأصل عدم ما يدّعيه المرتهن) هو تعليل لما فى المتن خاصة (قوله و يقبضه الراهن بعد ذلك) أى باختياره و إلا فمعلوم أنه لايجبر على الاقباض إذ الصورة أنه رهن تبرع (قوله واختلفا فى الوفاء) أى بالشرط (قوله استدراكا على الإطلاق) فيه أنه ليس فى كلامه إطلاق بعد تقييده بقوله إن كان رهن تبرع فالأصوب أن يقال تصريحا بحكم مفهوم قوله إن كان رهن تبرع .

بعـد و إن كان أحدهما كاذبا ونازع فيه الأسنوى بأنّ محل كونها غير مفسقة ما إذا لم ينضم غيرها إليها أما هنا فبتقدير تعمـده يكون جاحدا لحق وجب عليه فيفسق بذلك وردّ بأن شرط كون الجحد مفسقا أن تفوت المالية على الغير وهنا لم يفت إلا حق الوثيقة وقد يقال لايلزم من جحوده الحق كونه متعمدا فيحتمل أنه عرضت له شبهة أو نسيان حمـله على الإنـكار قال البلقينى ومحل ذلك إذا لم يصرح المدّعى بظلمهما بالإنـكار بلا تأويل و إلا فلا تقبل شهادتهما لأنه ظهر منه مايقتضى تفسيقهما وما نوزع به من أنه ليس كل ظلم خال عن تأويل مفسقا بدليـل الغيبة فيه نظر إذ الـكلام فى ظلم هو كبيرة وكل ظلم كذلك خال عن التأويل مفسق ولا ترد الغيبة لأنها صغيرة على تفصيل يأتى فيها فالوجه ماقاله البلقينى ولو ادّعيا على واحد أنه رهنها عبده وأقبضه لهما وصدق أحدهما قبلت شهادة المصدّق بفتح الدال للمـكذب إن لم يكن شريكه فيه (ولو اختلفا) أى الراهن والمرتهن (فى قبضه) أى المرهون (فان كان فى يد الراهن أو فى يد المرتهن وقال الراهن غصبته صدق بيمينه) لأن الأصل عدم لزوم الرهن وعدم إذنه فى القبض بخلاف مالو كان ،

(قوله بعد) أى فى أى شىء كان سواء كان مالا أو غيره (قوله ونازع فيه) أى فى قوله فالـكذبة الواحدة الخ (قوله وردّ) أى ماناز ع به الأسنوى (قوله وقد يقال) أى فى الاعتراض على الأسنوى (قوله كونه متعمدا) قد يرد على هذا أن الأسنوى إنما بنى اعتراضه على تقـدير كونه متعمدا للـكذب وأن ذلك لايوجب فسقا إلا أن يقال تعمد الـكذب فى عدم الرهن لايستلزم العلم بثبوت الحق عليه أو يقال إن اعتراض الأسنوى على أصل الحـكم وهو قبول الشهادة (قوله قال البلقينى) راجع لقوله ولهذا لو تخاصم الخ والأولى رجوعـه لقول الشارح قبلت شهادته فربما الخ (قوله وما نوزع به) أى البلقينى (قوله فالوجه ما قاله البلقينى) لـكن قد يخالفه ما قدّمه من قوله و إن تعمدا فالـكذبة الواحدة الخ من قوله اعتراضا على الأسنوى وردّ بأن شرط الخ ومن ثم ردّ شيخنا الزيادى تبعا لحج ماقاله البلقينى بعين ما قاله الشارح ردّا على الأسنوى اللهمّ إلا أن يحمل ماقاله البلقينى على ما لو تخاصما فى مال أنـكره أحدهما وادّعاه الآخر فلا يخالف ما ردّ به على الأسنوى (قوله ولو ادّعيا على واحد أنه رهنهما عبده) فى حج ولو ادّعى كل من اثنين أنه رهنـه كذا وأقبضه له فصدق أحدهما فقط أخذه وليس للآخر تحليفه كما فى أصل الروضة هنا إذ لايقبل إقراره له لـكن الذى ذكراه فى الإقرار والدعاوى واعتمده الأسنوى وغيره أنه يحلفه لأنه لو أقر أو نـكل خاف الآخر غرم له القيمة لتـكون رهنا عنـده واعتمد ابن العماد الأوّل وفرق بأنه لو لم يحلف فى هذين لبطل الحق من أصله بخلاف ماهنا لأن له مردّا وهو الذمة ولم يفت إلا التوثق اهـ وفيه نظر وكفى بفوات التوثق محوجا إلى التحليف كما هو ظاهر (قوله وصدق) أى المدعى عليه (قوله إن لم يكن شريكه) أى شريك المصدّق فى الدين (قوله صدق) أى الراهن فى عدم إذنه فى القبض أى وعليه فلو تلفت فى هذه الحالة فى يد المرتهن فهل يلزمه قيمتها وأجرتها أم لا فيه نظر والأقرب الثانى لأن يمين الراهن إنما قصدبها دفع دعوى المرتهن لزوم الرهن ولايلزم من ذلك ثبوت الغصب ولاغيره ونظير ذلك ما تقدّم من أنه لو ظهر فى المبيع عيب فادّعى المشترى قدمه ليردّ به وادّعى البائع حدوثه ليكون من ضمان المشترى فان القول فيه قول البائع ومع ذلك لو فسخ عقد البيع وردّ المبيع على البائع لايلزم المشترى أرش العيب الحادث بمقتضى تصديق البائع فى دعوى الحدوث وعللوه بأن يمين البائع إنما صلحت لدفع الرد فلاتصلح لتغريم الأرش وعلى عـدم لزوم المرتهن ماذكر فللراهن أن يستأنف دعوى جديدة على المرتهن و يقيم البينة عليه بأنه غصبه فان لم تـكن بينة

(قوله وقد يقال لايلزم من جحوده الخ) فيـه أنّ كلام الأسنوى مفروض فيما إذا تعـمد (قوله فيه نظر إذ الـكلام الخ) للشهاب سم فى هذا بحث فى حواشيـه على التحفة (قوله فالوجه ماقاله البلقينى) لايلائم ماقدمـه فى رد كلام الأسنوى لما لايخفى من أن كلام البلقينى مبنى على أن ماذكر مفسق

بيد المرتهن ووافقه الراهن على إذنه له فى قبضه لكنه قال إنك لم تقبضه عنه أو رجعت عن الاذن فيحلف المرتهن و يؤخذ من ذلك أنّ من اشترى عينا بيده فأقام آخر بينة أنها مرهونة لم تقبل إلا إن شهدت بالقبض و إلا صدق المشترى بيمينه لأن الأصل بقاء يده ولأنه مدع لصحة البيع والآخر مدع لفساده (وكذا لو قال أقبضته عن جهة أخرى) كإجارة و إيداع و إعارة يصدّق بيمينه (فى الأصح) لأن الأصل عدم إذنه فى القبض عن الرهن و يكفى قول الراهن لم أقبضه عن جهة الرهن على الأوجه . والثانى يصدق المرتهن لاتفاقهما على قبض مأذون فيه والراهن يريد صرفه إلى جهة أخرى وهو خلاف الظاهر لتقدم العقد المحوج إلى القبض ولو اتفقا على الاذن فى القبض وتنازعا فى قبض المرتهن فالمصدق من المرهون فى يده (ولو أقر) الراهن (بقبضه) أى المرتهن المرهون (ثم قال لم يكن إقرارى عن حقيقة فله تحليفه) أى المرتهن أنه قبض المرهون (وقيل لا يحلفه إلا أن يذكر لإقراره تأويلا كقوله أشهدت على رسم القبالة) قيل حقيقة القبض والرسم الكتابة والقبالة بفتح القاف و بالباء الموحدة الورقة التى يكتب فيها الحق المقر به أى أشهدت على الكتابة الواقعة فى الوثيقة لكى آخذ بعد ذلك أو ظننت حصول القبض بالقول أو ألقى إلى كتاب على لسان وكيلى أنه أقبض ثم خرج مزورا لأنه إذا لم يذكر تأويلا يكون مناقضا بقوله لإقراره وأجاب الأوّل بأنا نعلم فى الغالب أن الوثائق يشهد عليها غالبا قبل تحقيق ما فيها فأى حاجة إلى تلفظه بذلك ومقتضى كلام المصنف عدم الفرق بين كون الإقرار فى مجلس الحكم بعد الدعوى أم لا وهو كذلك كما هو مقتضى كلام العراقيين وجزم به ابن المقرى و إن قال القفال إنه ليس له التحليف إذا كان الإقرار فى مجلس الحكم فان قال ،

حلف المرتهن أنه ما غصبه وأنه قبضه عن جهة الرهن وقد يقال إن مجرد حلف الراهن إنه ما أقبضه عن جهة الرهن يوجب ضمان القيمة على المرتهن لأنه بيمين الراهن انتفى استحقاق وضع يد المرتهن عليه بحق وذلك موجب للضمان ، و يفرق بين هذا و بين الاختلاف فى قدم العيب المذكور بأن حلف البائع أفاد عدم ردّ المشترى عليه بخلاف ما هنا فانه لم يثبت بها حق للراهن فليراجع (قوله بيد المرتهن) وخرج بيد المرتهن ما لو كان بيد الراهن فهو المصدق كما يأتى فى قوله ولو اتفقا على الاذن فى القبض (قوله لكنه) أى الراهن (قوله عنه) أى الرهن (قوله فيحلف المرتهن) والفرق بين هذا و بين ما لو قال الراهن أقبضته عن جهة أخرى الآتى فى كلام المصنف أن التنازع ثم فى فعل الراهن وما هنا فى فعل المرتهن وكل أدرى بما صدر منه فيصدّق الراهن ثم لأنه أدرى بصفة إقباضه والمرتهن هنا لأنه أدرى بصفة قبضه (قوله بيده) أى فى حال التنازع سواء كانت بيده قبل العقد أولا وقضية ذلك أنه لو لم تكن العين المبيعة بيده لم يكن الحكم كذلك وقضية قوله ولأنه مدّع لصحة البيع الخ خلافه وسيأتى له ما يوافقه فى قوله بعد قول المصنف والأظهر تصديق الخ ودعوى الراهن زوال الملك كدعواه الجناية فلعل التقييد باليد لأنه الذى يؤخذ مما ذكر و يكون الكلام فيه (قوله و يكفى) أى فلا يتقيد الحكم بما ذكره المصنف من قوله غصبته أو أقبضته الخ (قوله لكى آخذ) عبارة حج لكى أعطى وهى الصواب (قوله لأنه) علة لقوله وقيل الخ (قوله فان قال) متصل بكلام المصنف وكأنه قال وخرج بقوله لم يكن إقرارى عن حقيقة ما لو قال من الخ .

(قوله فأقام آخر بينة أنها مرهونة) أى منه قبل البيع حتى لا يصح البيع (قوله لكى آخذ بعد ذلك) لا محل له هنا و إنما محله فى بعض أفراد ما يأتى فى قوله و يأتى ذلك فى سائر العقود وغيرها .

من قامت عليه بينة بإقراره بالقبض منه لم أقر به أوشهدوا على أنه قبض منه بجهة الرهن لم يكن له التحليف ، وكذا لوأقرّ باتلاف مال ثم قال أشهدت عازما عليه إذ لايعتاد ذلك ويأتى ذلك فى سائر العقود وغيرها على المنقول المعتمد كإقرار مقترض بقبض القرض وبائع بقبض الثمن وإنما يعتبر إقرار الراهن بالإقباض عند إمكانه فلوكان بمكة مثلا فقال رهنته دارى بالشام وأقبضته إياها وهما بمكة فهو لغو ، نص عليه . قال القاضى أبوالطيب : وهذا يدل على أنه لايحكم بما يمكن من كرامات الأولياء أى لأنّ هذه الأمور لايعوّل عليها فى الشرع ، ولهذا قلنا من تزوّج امرأة بمكة وهو بمصر فولدت لستة أشهر من العقد لايلحقه الولد ، ولودفع المرهون إلى المرتهن بغير قصد إقباضه عن الرهن هل يكفى عنه وجهان فى التهذيب أصحهما عدمه بل هو وديعة لأن تسليم المبيع واجب بخلاف المرهون (ولوقال أحدهما) أى الراهن والمرتهن (جنى المرهون) بعد القبض (وأنكر الآخر صدّق المنكر بيمينه) لأنّ الأصل عدم الجناية و بقاء الرهن واذا بيع للدين فلاشىء للمقرّ له على الراهن بإقراره ولايلزم تسليم الثمن ،

(قوله من قامت عليه) أى الراهن (قوله منه) أى من الراهن (قوله لم يكن له التحليف) أى جزما بل يبقى المرهون تحت يد المرتهن بلايمين (قوله ثم قال) أى فيحلف المالك أن إقراره بالإتلاف عن حقيقة (قوله عليه) أى على الإتلاف (قوله إذ لايعتاد) أى فليس له التحليف وقد يفهم قوله إذ لايعتاد أنه لوذكر لإقراره سببا محتملا عادة كأن قال رميت إلى صيد فأصبته وظننت أن تلك الإصابة حصل بها إتلاف المال الذى أقررت به ثم تبين لى خلافه أن له تحليف المقرّ له فى هذه الصورة ونحوها من كل مايذكر فيه لإقراره وجها محتملا (قوله ويأتى ذلك) أى الخلاف المذكور فى المتن (قوله فقال رهنته) أى الآن (قوله دارى) زاد حج اليوم (قوله على أنه لايحكم بما يمكن) أى أما مايوجد من كراماتهم بالفعل كما لوذهب الراهن والمرتهن فى مسئلتنا للشام وأقبضه الدار ورجعا إلى مكة أولا فانه لايعتدّ بالقبض ، وفى حج : نعم إذا ثبتت الولاية وجب ترتيب الحكم على الإمكان على طريق الكرامة ، قاله فى المطلب اه وهو إنما يأتى فيما بين الولى و بين الله فى أمر موافق للشرع مكنه الله منه خرقا للعادة وفعله فيترتب عليه أحكامه باطنا . أما ظاهرا فلانظر للإمكان (قوله بغيرقصد) أى بأن أطلق (قوله أصحهما عدمه) خلافا لحج (قوله لأن تسليم المبيع) قضية هذا التوجيه أنه لوكان للبائع حق الحبس اشترط قصد الإقباض عن جهة البيع لأن تسليمه الآن ليس واجبا عليه وأنه لولم يكن له حق الحبس لكون الثمن مؤجلا أوحالا وقبضه البائع لايشترط قصد الإقباض عن جهة البيع لكون التسليم واجبا عليه فليراجع (قوله بخلاف المرهون) قال حج ولو رهن وأقبض ما اشتراه ثم ادّعى فساد البيع سمعت دعواه للتحليف وكذا بينته إلا إن قال هو ملكى غير معتمد على ظاهر العقد انتهى (قوله أى الراهن والمرتهن) تفسير للمضاف إليه وهو هما لاللمضاف وهو أحد إذ لوكان كذلك لقال أوالمرتهن و به عبر حج وكلاهما صحيح فالواو بناء على أنه تفسير للمضاف إليه وأو على أنه تفسير للمضاف (قوله على الراهن) أى بل كل الثمن للمرتهن (قوله ولايلزم تسليم الثمن) لكن هل يتوقف صحة بيعه على استئذانه لأنه محكوم ببقاء الرهنية والرهن لايجوز بيعه بغير إذن المرتهن أولايتوقف لأن قضية إقراره أنه لم يبق له حق فيه وان لم يسلم اليه الثمن والقلب إلى الأوّل أميل ولعله ظاهر إطلاقهم كما قرره مر ومال إليه . أقول : وقد يوجه بأنه قد ينقطع حق المجنى عليه

(قــوله ويأتى ذلك) يعــنى مامرّ فى المتن (قوله لأن تسليم المبيع الخ) تعليل لشىء محذوف لكنه معلوم أى وانما وقع القبض عن البيع مع الإطلاق لأن الخ .

إلى المرتهن المقرّ لإقراره (ولو قال الراهن) بعد القبض (جنى قبل القبض) سواء أقال جنى بعد الرهن أم قبله وأنكر المرتهن (فالأظهر تصديق المرتهن بيمينه فى إنكاره) الجناية صيانة لحقه فيحلف على نفى العلم لأنّ الراهن قد يواطىء مدّعى الجناية لغرض إبطال الرهن . والثانى يصدّق الراهن لأنه أقرّ فى ملكه بما يضرّه . ومحل الخلاف عند تعيين المجنى عليه وتصديقه له ودعواه و إلا فالرهن باق بحاله قطعا ودعوى الراهن زوال الملك كدعواه الجناية (والأصح أنه إذا حلف) المرتهن (غرم الراهن للمجنى عليه) لحيلولته بينه و بين حقه فهو كما لوقتله . والثانى لايغرم لأنه أقرّ بما لايقبل إقراره به فكأنه لم يقرّ (و) الأصح (أنه يغرم الأقل من قيمة العبد) المرهون (وأرش الجناية) كجناية أم الولد لامتناع البيع . والثانى يغرم الأرش بالغا مابلغ (و) الأصح (أنه لونكل المرتهن ردّت اليمين على المجنى عليه) لأن الحق له (لاعلى الراهن) لأنه لم يدع لنفسه شيئا . والوجه الثانى تردّ على الراهن لأنه المالك والخصومة تجرى بينه و بين المرتهن (فاذا حلف) المردود عليه منهما (بيع) العبد (فى الجناية) إن استغرقت الجناية قيمته و إلابيع منه بقدرها ولا يكون الباقى رهنا لثبوت الجناية باليمين المردودة ولاخيار للمرتهن فى فسخ البيع المشروط فيه لتفويته حقه بنكوله (ولو أذن) المرتهن (فى بيع المرهون فبيع ورجع عن الإذن وقال) بعد البيع (رجعت قبل البيع وقال الراهن) بل (بعده فالأصح تصديق المرتهن) بيمينه لأن الأصل عدم البيع والرجوع فى الوقت المدّعى إيقاع كل منهما فيه فيتعارضان و يبقى الرهن ، ومقتضى ماذكر الاتفاق على البطلان فيما إذا اتفقا على الرجوع قبل البيع . و ينبغى خلافه لأن فيه إبطالا لحق الغير ،

بنحو إبراء فيزول المانع من لزوم تسليم الرهن للمرتهن لأن الرهنية باقية غاية الأمر أن حق المجنى عليه مقدّم فاذا زال بنحو الإبراء تمحض الاستحقاق للمرتهن انتهى سم على حج (قوله إلى المرتهن) أى بل يسلم للراهن (قوله بعد القبض) أى أما لوقال ذلك قبل القبض فيصدّق و يمتنع عليه الإقباض مؤاخذة له باقراره و يتعلق برقبته حق المجنى عليه (قوله له) أى الراهن (قوله زوال الملك) أى قبل القبض (قوله كدعواه) أى فلايصدّق (قوله ردّت اليمين على المجنى عليه) هوظاهر إن كان المجنى عليه مكلفا . أما لوكان طفلا أوموقوفا فلايتأتى تحليفه فهل تبقى العين فى يد المرتهن وتباع لحقه لثبوته بلامعارض أو يوقف الحال إلى كمال الطفل والصلح فيما لوكان موقوفا أوكيف الحال فيه نظر والأقرب الثانى فى مسئلة الطفل لأن كماله مرجوّ ، وكذا فى مسئلة الوقف لأن المرتهن بنكوله عن الحلف مع تمكنه منه منع من جواز تصرفه فيه (قوله بيع العبد) أى بكماله (قوله لثبوت الجناية) أى قبل القبض (قوله المشروط) أى الرهن فيه أى البيع (قوله فبيع ورجع) أى ثبت رجوعه من غير إضافة إلى وقت كما يصرّح به قوله وقال رجعت بعد البيع (قوله فالأصح تصديق المرتهن) أى وعليه فلوانفك الرهن فينبغى تعلق حق المشترى به (قوله قبل البيع) أى وكذبهما المشترى (قوله و ينبغى خلافه) معتمد .

(قوله لثبوت الجناية باليمين المردودة) أى التى هى كإقرار المرتهن وهو لو أقرّ بهذه الجناية بطل الرهن إذ الصورة أن الجناية قبل القبض (قوله و ينبغى خلافه) بل خلافه هونص المذهب كما سيأتى عن الأنوار وحينئذ فكان اللائق بالشارح أن لايذكره على وجه البحث .

ويمكن حمله على ما إذا لم يعين المشترى ، أوعينه فلم يصدّقه ، أوعاد إلى الراهن بفسخ وغيره وحينئذ فيصدّق المرتهن على الأصح ولايصح البيع و يبقى الرهن . وقال فى الأنوار : ولواتفقا على الرجوع قبل البيع فالقول للمشترى والمرهون على نفى العلم وعلى الراهن بدله فان نكلا وحلف المرتهن بطل البيع والإعتاق والإيلاد إن كان معسرا . والثانى يصدّق الراهن لأنه أعرف بوقت بيعه وقد سلم له المرتهن الإذن (ومن عليه ألفان) مثلا (بأحدهما رهن) أوكفيل أوهو ثمن مبيع محبوس به والآخر خال عن ذلك (فأدّى ألفا وقال أدّيته عن ألف الرهن) أونحوه مما ذكر (صدّق بيمينه لأنه أعلم بقصده وكيفية أدائه سواء اختلفا فى نيته أم لفظه فالعبرة فى جهة الأداء بقصد المؤدّى حتى يبرأ بقصده الوفاء و يملكه المديون و إن ظنّ الدائن إيداعه وقضية ذلك أنه لافرق بين أن يكون الدائن بحيث يجبر على القبول وأن لا لكن بحث السبكى أن الصواب فى الثانية أنه لايدخل فى ملكه إلا برضاه وظاهر أن مثل ذلك مالوكان المدفوع من غير جنس الدين وقد يشمله كلام السبكى ، وكما أن العبرة فى ذلك بقصده فكذا الخيرة إليه فيه ابتداء . نعم لوكان على المكاتب دين معاملة فأراد الأداء عن دين الكتابة والسيد الأداء عن دين المعاملة فيجاب السيد وتفارق غيرها مما ذكر بأن دين الكتابة فيها معرّض للسقوط بخلاف غيرها وإنما اعتبر قصد المكاتب عند عدم التعرض للجهة لتقصير السيد بعدم التعيين ابتداء (و إن لم ينو) حالة الدفع (شيئا جعله عما شاء) منهما كما فى زكاة المالين الحاضر والغائب (وقيل يقسط عليهما) لانتفاء أولوية أحدهما على الآخر ،

(قوله و يمكن حمله) أى قوله ومقتضى الخ (قوله اتفقا) أى الراهن والمرتهن (قوله قبل البيع) أى أوالإعتاق أوالوطء الذى حملت منه وقد أذن المرتهن فى ذلك قبل (قوله فالقول للمشترى) أى فى البيع وقوله والمرهون أى فى الإعتاق والايلاد كما يعلم ذلك بمراجعة الأنوار و به يتضح قول الشارح فان نكلا الخ (قوله على نفى العلم) أى فيحلف كل على نفى العلم (قوله صدّق بيمينه) ومن ذلك مالواقترض شيئا ونذر أن للمقرض كذا مادام المال فى ذمته أوشىء منه ثم دفع له قدرا يفى بجميع المال وقال قصدت به الأصل فسقط عنى فلايجب علىّ من النذر شىء من حين السقوط فيصدّق ولوكان المدفوع من غير جنس الدين . ومقتضى مايأتى عن السبكى أنه لايمكنه الأخذ إلا بالرضا فحيث لم يرض به أوردّه أو بدله للناذر بقى موجب النذر فيطالب به حتى يبرأ الناذر من الأصل والكلام كله حيث لم يقل وقت الدفع إنه عن النذر و إلاصدّق الآخذ ويصرّح به قوله سواء اختلفا فى نيته أولفظه (قوله و يملكه المديون) المناسب الدائن (قوله بحيث يجبر على القبول) أى بأن كان المدفوع من جنس حقه ولاغرض له فى الامتناع (قوله و إلا) عكس ماذكرناه (قوله أن الصواب فى الثانية) هى قوله وأن لا (قوله أنه لايدخل) معتمد أى ومع ذلك فالقول قول الدافع فعلى الآخذ ردّه إن بقى حيث لم يرض به و بدله إن تلف (قوله وظاهر أن مثل ذلك) أى مثل ماذكر من أنه لايدخل فى ملكه إلا برضاه (قوله وقد يشمله كلام السبكى) لأن معنى قوله وأن لا صادق بما إذا كان عدم الإجبار لكون المدفوع من غير الجنس ولكونه أحضره بغير صفة الدين أوقبل وقت حلوله وللدائن غرض فى الامتناع إلى غير ذلك (قوله عدم التعرض) أى منه (قوله لتقصير السيد بعدم التعيين) مقتضى ما تقدّم عن السبكى أنه لايدخل فى ملك السيد إلا برضاه وعليه فلايعتق العبد حيث لم يرض به السيد عن النجوم .

(قوله وحينئذ فيصدّق المرتهن على الأصح) انظر ماوجه تفريع هذا على ماقبله وكان الظاهر أن يقول وحينئذ فيبقى الرهن بحاله اتفاقا . لايقال لم لايجرى نظير هذا فى مسئلة المتن مع أنها أولى بعدم بطلان البيع . لأنا نقول إنما صدّق المرتهن فى مسئلة المتن لأنا لو لم نصدّقه لفات عليه الرهن بلا بدل بخلاف هذا فان البدل الذى لزم الراهن بموافقته للمرتهن قائم مقام الراهن هكذا ظهر فليتأمل (قوله وقال فى الأنوار ولواتفقا على الرجوع الخ) صدر عبارة الأنوار : ولو باع أوأعتق أو وطىء وأحبل ثم اختلفا فى الإذن وعدمه صدّق المرتهن فان حلف بطل البيع مطلقا والإعتاق والإيلاد إن كان معسرا و إن نكل وحلف الراهن نفذ الكل و إن نكل ردّت اليمين على المشترى والعبد والأمة ولايثبت الإذن برجل أوامرأتين ولواتفقا على رجوعه واختلفا فى وقته فقال المرتهن قد رجعت قبل التصرّف وقال الراهن بل بعده صدّق المرتهن و إن أنكر أصل الرجوع صدّق الراهن ولواتفقا على أن الرجوع كان قبل القبض فالقول للمشترى الخ .

والتقسيط

والتقسيط عليه بالسوية كما جزم به صاحب البيان وغيره وقيل على قدر الدينين ولو دفع المال عنهما قسط عليهما ولومات قبل التبيين قام وارثه مقامه كما أفتى به السبكي فيما إذا كان بأحدهما كفيل قال فان تعذر ذلك جعل بينهما نصفين وإذا عين فهل ينفك الرهن من وقت اللفظ أو التعين الأوجه الأول قال البلقيني لو باع نصيبه ونصيب غيره في عبد ثم قبض شيئا من الثمن فهل نقول النظر إلى قصد الدافع وعند عدم قصده يجعله عما شاء أو نقول في هذه الصورة القبض في أحد الجانبين غير صحيح فيطرقها عند الاختلاف دعوى الصحة والفساد وعند عدم القصد يظهر إجراء الحال على سداد القبض ويلغى الزائد لم أقف على نقل في ذلك وقد سئلت عن ذلك في وقف منه حصة لرجل ومنه حصة لبنته التي هي تحت حجره والنظر في حصته وحصة بنته للحاكم وقبض شيئا من الأجرة كيف يعمل فيه وكتبت مقتضى المنقول وما أردفته به وهو حسن ولو تبايع مشتركان درهما بدرهمين وسلم من التزم الزيادة درهما ثم أسلما فان قصد بتسليمه الزيادة لزمه الأصل وإن قصد الأصل برئ ولاشيء عليه وإن قصدهما وزع عليهما وسقط باقي الزيادة ولولم يقصد شيئا عينه لما شاء منهما .

فرع — علق طلاق زوجته على تزوجه عليها أو تسريه وإبرائها له من خمسة دراهم من صداقها مثلا ولم يتعرض لأنه من صداقها ولكن قصد ذلك اعتبر قصده وبرئ من صداقها حتى لو تزوج بعد ذلك أوتسرى وأبرأته من خمسة دراهم من صداقها لايحنث لأنه لم يبق لها صداق تبرئ منه فلم يوجد المعلق عليه هذا إذا كان الذي دفعه من جنس الصداق فان كان من غير جنسه وقصد به الدفع عنه اعتبر قصده لكن لايبرأ بمجرد ذلك بل إن جرى بينهما تعويض صحيح أوتلف المدفوع في يدها وكانت قيمته من جنسه ووجدت شروط التقاص برئ أيضا وامتنع الحنث بالتزوج وإبرائها لما تقدم وإن لم يوجد تعويض صحيح ولاتلف المدفوع ولم توجد شروط التقاص فحقها باق فاذا تزوج أوتسرى أوأبرأته مما ذكر فان كان ظانا أنه برئ مما جرى فلاحنث لأن شرطه الاقدام على المعلق عليه مع العلم بوجوده وإن كان عالما بعدم براءته حنث هكذا قرره مر اه سم على منهج . أقول : قد يقال الأقرب حنثه ببراءتها مطلقا لأن المعلق عليه البراءة لاالتزوج وقد وجدت البراءة لبقاء الحق في ذمته لانتفاء شروط التقاص (قوله والتقسيط عليه) أى الثاني (قوله قسط عليهما) هل التقسيط عليه بالسوية أولا الظاهر جريان الخلاف السابق وأن الراجح منه أنه على السوية (قوله من وقت اللفظ) أى المفيد للأداء كقوله خذ هذا عن دينك وكان الأولى أن يقول من وقت الدفع (قوله فهل يقول الخ) معتمد (قوله إلى قصد الدافع) هذا هو الأقرب ليعود صاحب الدين المقتضى لاعتبار قصد الدافع (قوله عند الاختلاف) أى من الدافع والقابض كأن قال الأول أطلقت ، والثاني قصدتني (قوله على سداد القبض) أى صحة القبض فيما يخصه بدليل قوله ويلغى الزائد (قوله وقد سئلت) من كلام البلقيني (قوله عن ذلك) أى عن نظير ذلك وهو دفع حصة من أجرة الموقوف (قوله مقتضى المنقول) راجعه من الفتاوى .

(قوله قسط عليهما) أى بالسوية لا بالقسط كما في شرح الروض .

(فصـــل)

في تعلق الدين بالتركة

(من مات وعليه دين تعلق بتركته) المنتقلة إلى الوارث مع وجود الدين كما سيأتى (تعلقه بالمرهون) لأنه أحوط للميت إذ يمتنع على هـذا تصرف الوارث فيـه جزما بخلاف إلحاقه بالجناية فانه يأتى فيه الخلاف فى البيع واغتفر هنا جهالة المرهون به لكونه من جهـة الشرع قال الأسنوى ومحل مامر حيث لم يكن الدين قد أيس من معرفته وإلا فلا يتعلق بها لأنه لا غاية للحجر عليها وفيـه نظر إذ ما أيس من معرفة صاحبه يصير من أموال بيت المال وحينئذ فللوارث ومن عليـه دين كذلك دفعه لمتولى بيت المال العادل و إلا فلقاض أمين أوثقة عارف ليصرفه فى مصارفه أو يتولى هو ذلك إن عرفه و يغتفر اتحاد القابض والمقبض هنا للضرورة وكالدين فيما ذكر الوصية المطلقة فيمتنع التصرف فى قـدر الثلث وكذا التى بعين معينة فيمنعه فيما يحتمله الثلث منها وللموصى له فداء الموصى به كالوارث (وفى قول كتعلق الأرش بالجانى) لثبوته من غير اختيار المالك وشمـل كلامه مالو كان بالدين رهن سواء أكان مساويا له أم أزيد منه بحيث يظهر ظهورا قويا أنه يوفى منه وهو كذلك كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ولا يبعد أن للشىء تعلقا عاما وتعلقا خاصا نعم لوكان

(فصـــل)

فى تعلق الدين بالتركة

(قوله فى تعلق الدين بالتركة) أى وما يتبع ذلك كما لو تصرف الوارث ثم طرأ الدين (قوله بالمرهون) أى الذى تعدد راهنـه فلو أدى أحد الورثة نصيبه من الدين انفك قدره من التركة كما يأتى فى قوله ويستثنى من إلحاقـه بالرهن لكن مع هـذا التأويل لا يكون مستثنى (قوله فى البيع) وهو قوله ولا الجانى المتعلق برقبته مال فى الأظهر (قوله ومحـل مامر) من تعلقه بالتركة (قوله وفيه نظر) معتمد (قوله وحينئذ فللوارث) الأولى فعلى الوارث لأن هـذا واجب وعبارة حج فللوارث ومن عليه دين كذلك رفع الأمر لقاض الخ (قوله ومن عليـه دين كذلك) أى أيس من معرفة صاحبـه (قوله إن عرفه) أى وليس له الأخـذ من ذلك لنفسه كما صرح به الشارح فيما لو أمره بدفع ما عليـه للفقراء من أنه لا يأخذ منـه شيئا وإن كان فقيرا وأذن له الدافع فى الأخـذ منه وعين له ما يأخذه بلا إفراز فان أفرزه وسلمه له ملكـه (قوله اتحاد القابض والمقبض) يأتى أنه قـد يدعى أن الفقراء مثلا نائبون عن المالك فى القبض ومن عليـه الدين إنما يدفع عن نفسه وعليه فلا اتحاد لكن يشكل بأن الشخص لا يكون وكيلا عن غيـره فى إزالة ملكه إلا أن يقال اغتفر ذلك للضرورة أيضا (قوله فتمنعه) أى الوارث فيما يحتمله الثلث من العين الموصى بها لأنه ملكه الموصى له بالقبول كما هو مقرر من أن الوصيـة تملك بالموت بشرط القبول (قوله فيما يحتمله الثلث منها) قال حج بعد مثل ما ذكره الشارح كذا قيل والقياس امتناع التصرف فى الأولى فى الكل وفى الثانية فى تلك العين فقط حتى يردّ الموصى له أو يمتنع من القبول كما يعلم ذلك كله مما يأتى فى الوصية اه وماذكر أنه القياس يصرح به قول المصنف الآتى فعلى الأوّل الأظهر الخ (قوله وللموصى له) فائدة مستقلة .

[فصـــل]

فى تعلق الدين بالتركة

(قوله واغتفر هنا جهالة المرهون به) أى بالدين وهو التركة ليوافق كلام غيره وكان الأولى حذف قوله به (قوله حيث لم يكن الدين) صوابه الدائن ولعل الألف سقطت من الكتبة (قوله وكالدين فيما ذكر الوصية المطلقة) أى فى قدر الثلث فقط بقرينة ما بعده والظاهر أن الكلام فى العين فيما قبل القبول إذ الموصى له بعد القبول شريك مالك (قوله وللموصى له فداء الموصى به) أى فيما إذا كان هناك دين كما هو ظاهر (قوله وشمل كلامه) أى على القولين .

الدين أكثر من التركة فوفى الوارث قدرها انفكت من الرهنية (فعلى) الأول (الأظهر يستوى الدين المستغرق وغيره) فى رهن التركة فلا ينفذ تصرف الوارث فى شىء منها (فى الأصح) كالمرهون والثانى إن كان الدين أقل تعلق بقدره من التركة ولا يتعلق بجميعها لأن الحجر فى مال كثير بشىء حقير بعيد ومقتضى كلامه تبعا للرافعى أن الخلاف لا يأتى على القول بأنه كتعلق الجناية لكن حكى فى المطلب الخلاف عليه قال الأسنوى فالصواب أن يقول فعلى القولين. وأجاب الشارح عن ذلك بأنهم رجحوا فى تعلق الزكاة على القول بأنها تتعلق بالمال تعلق الأرش برقبة العبد الجانى أنها تتعلق بقدرها منه وقيل بجميعه فيأتى ترجيحه هنا فيخالف المرجح على الأرش المرجح على الرهن فقوله فعلى الأظهر الخ صحيح اه ومعلوم مخالفة الزكاة لما هنا لبنائها على المساهلة فجواب الشارح غير ظاهر وإنما هو بحسب فهمه وقد أجاب الوالد رحمه الله تعالى بأنه إنما نص على الأظهر لأن الخلاف عليه أقوى ويستثنى من إلحاقه بالرهن ما لو أدى وارثه قسط ما ورث فإنه ينفك نصيبه بخلاف ما لو رهن ثم مات لا ينفك إلا بوفاء جميع الدين ومر الفرق بينهما ثم ما ذكر محله فى دين الأجنبى أما دين الوارث فالصواب أنه يسقط منه ما يلزمه أداؤه منه لو كان لأجنبى وهو نسبة إرثه من الدين إن كان مساويا للتركة أو أقل ومما يلزم الورثة أداؤه إن كان أكثر ويستقر له نظيره من الميراث ويقدر أنه أخذ منه ثم أعيد إليه عن الدين وهذا سبب سقوطه وبراءة ذمة الميت منه ويرجع على بقية

(قوله فلا ينفذ تصرف الوارث) أى لنفسه ولو باذن رب الدين بخلاف تصرفه لقضاء الدين فلو باع لأجله باذن الغرماء لا بعضهم إلا إن غاب وأذن الحاكم عنه بثمن المثل صح وكان الثمن رهنا رعاية لبراءة الذمة إذ لا يبرأ إلا بالأداء أو التحمل السابق آخر الجنائز أو إبراء الدائن وعلى ذلك أعنى تقييد النفوذ باذن الغريم بما إذا كان لوفاء الدين يحمل إطلاق من أطلق صحته باذنه وأفتى بعضهم بأنه لا يصح إيجار شىء من التركة لقضاء الدين وإن أذن الغرماء ويوجه بأن فيه ضررا على الميت ببقاء رهن نفسه إلى انقضاء مدة الاجارة اه حج . أقول: هذا ظاهر إن كانت الأجرة مقسطة على الشهور مثلا أو مؤجلة إلى آخر المدة أما لو أجره بأجرة حالة وقبضها ودفعها لرب الدين ففيه نظر لأن الأجرة الحالة تملك بالعقد فتبرأ بدفعها للدائن ذمة الميت . لا يقال يحتمل تلف العين المؤجرة قبل تمام المدة فتنفسخ الاجارة فيما بقى من المدة . لأنا نقول الأصل عدمه والأمور المستقبلة لا ينظر إليها فى أداء الحقوق وقد مر أنه يجوز جعل رأس مال السلم منفعة عقار وإن كان السلم حالا وتقبض بقبض محلها ولا نظر لاحتمال التلف وظاهره أنه لا فرق فى ذلك بين من يتصرف عن نفسه وبين غيره كالولى فى مال الصبى .

فائدة — قال حج وشمل كلامهم من مات وفى ذمته حج فيحجر على الوارث حتى يتم الحج عنه وبذلك أفتى بعضهم وأفتى بعض آخر بأنه بالاستئجار وتسليم الأجرة للأجير ينفك الحجر وفيه نظر لبقاء التعلق بذمته بعد اه وظاهره اعتماد الأول ولو قيل باعتماد الثانى لم يكن بعيدا (قوله ومر الفرق) أى فى قوله قبيل فصل الاختلاف ولأن الرهن صدر ابتداء من واحد الخ .

(قوله ومعلوم مخالفة الزكاة لما هنا) أى فهم إنما رجحوا فيها التعلق بقدرها فقط لبنائها على المساهلة فلا يتأتى نظير الترجيح هنا لبناء ما هنا على التضييق لأنه حق الآدمى فقول الشارح الجلال فيأتى ترجيحه هنا غير ظاهر للفرق المذكور لكن الشهاب حج جازم بأنهم رجحوا هنا على الثانى التعلق بالقدر فقط (قوله لأن الخلاف فيه أقوى) أى فيتأتى له التعبير بالأصح المشعر بقوة الخلاف على اصطلاحه أى وأما مقابل الأظهر فإنه وإن تأتى الخلاف عليه أيضا إلا أنه صحيح ٧ ومقابله لا أصح ومقابله فترك النص عليه اختصارا (قوله وهو نسبة إرثه من الدين) صوابه وهو مقدار من الدين نسبته إليه كنسبة ما يخصه من التركة إليها (قوله ومما يلزم الورثة) أى ونسبة إرثه مما يلزم الورثة أداؤه وهو مقدار التركة على ما مر فى التركيب ففيما لو كانت الورثة ابنا وزوجة وصداقها عليه ثمانين وتركته أربعين يسقط ثمن الأربعين وهو خمسة لأنها التى يلزمها أداؤها لو كان الدين لأجنبى قال بعض المتأخرين وليس معنى السقوط السقوط من أصله حتى لا يجب إلا قضاء سبعة أثمان الصداق بل سقوط يؤدى إلى صحة تصرف الوارث فى مقدار إرثه لاستحالة الحجر عليه فى مقدار حصته مع أنه لا دين لغيره اه فقول السبكى الذى ذكره الشارح ويرجع على الورثة بما يجب أداؤه محله فيما إذا تساويا كثمانين وثمانين فلها التصرف فى عشرة لا فى سبعين إلا إن أداها إليها الورثة لامتناع الاستقلال بالتصرف قبل الاداء من بقية الورثة فيما عدا حصتها .

الورثة ببقية ما يجب أداؤه على قدر حصصهم وقد يفضى الأمر إلى التقاص إذا كان الدين لوارثين (ولو تصرف الوارث ولا دين ظاهر) ولا خفى (فظهر دين) أى طرأ فيشمل مالم يكن ثم كان كأن حفر فى حياته بئرا عدوانا ثم تردّى فيها شخص بعد موته ولا عاقلة كما أشار له بقوله (بردّ مبيع بعيب) أتلف البائع ثمنه واحترز بقوله ولا دين عما لو كان الدين مقارنا وعلم به أو جهله كما فى الروضة فالتصرف باطل (فالأصح أنه لا يتبين فساد تصرفه) لأنه كان سائغا له ظاهرا و باطنا خلافا فالاقتصار الشراح على الظاهر إلا أن يكونوا رأوا أن تقدم السبب كتقدم المسبب باطنا وهو بعيد إذ تقدم السبب بمجرده لا يكفى فى رفع العقد ، والثانى يتبين فساده إلحاقا لما ظهر من الدين بالدين المقارن لتقدم سببه ، ومحل الخلاف حيث كان البائع موسرا و إلا لم ينفذ البيع جزما (لكن إن لم يقض) بضم الياء فيعم قضاء الوارث والأجنبى والمراد بذلك سقوطه فيشمل الابراء وغيره (الدين فسخ) تصرفه على الأول ليصل المستحق إلى حقه والفاسخ لذلك الحاكم وظاهر أن محل الفسخ فى غير إعتاق الموسر و إيلاده ، أما فيهما فلا فسخ كالمرهون بل أولى (ولا خلاف أن للوارث إمساك عين التركة وقضاء الدين من ماله) لأنه خليفة المورث والمورث كان له ذلك لكن لو أوصى بدفع عين إليه عوضا عن دينه أو على أن تباع و يوفى دينه من ثمنها عمل بوصيته وليس للوارث إمساكها والقضاء من غيرها لأن تلك العين قد تكون أطيب كما قالاه فى باب الوصية ولو كان الدين أكثر من التركة فقال الوارث آخذها بقيمتها وأراد الغرماء بيعها لتوقع زيادة راغب ،

(قوله أتلف البائع) أى المورث (قوله و إلا لم ينفذ) هلا قيل بنفوذه والضرر يندفع بالفسخ كما لو كان موسرا (قوله فى غير إعتاق الموسر) أفهم أن للحاكم فسخ الاعتاق والإيلاد إذا كانا من معسر وعليه فلو تصرف العتيق مدة العتق وربح مالا فينبغى أنه يصير للورثة ولو لزمه ديون فى مدة الحرية فهل تتعلق بما حصل له من المال قبل الفسخ أولا وإذا لم يكن فى يده مال أو كان ولم يف فهل يتعلق ما بقى من الدين بذمته فقط أو بها و بكسبه كالدين اللازم له بإذن من السيد فيه نظر والأقرب الثانى (قوله وقضاء الدين) الذى يلزمه قضاؤه وهو الأقل من القيمة والدين فان استويا تخيرا ونقصت القيمة لم يلزمه أكثر منها فاللازم له هو الأقل منهما كما علم مما مر عن السبكى ومن تبعه اهـ حج (قوله إليه) أى الدين (قوله عمل بوصيته) أى ثم إن كانت تلك العين قدر الدين فظاهر و إن زادت قيمتها عليه فينبغى أن قدر الدين من رأس المال وما زاد وصية يحسب من الثلث إلى آخر مافى الوصية . ووقع السؤال عما لو أوصى شخص بدراهم تصرف فى مؤن تجهيزه وهى تزيد على قدر المؤن المعتادة هل تصح الوصية فى الزائد أم لا والذى يظهر أن ما زاد على المعتاد وصية لمن تصرف عليهم المؤن عادة فان خرج ذلك من الثلث نفذت و يفرقها الوصى أو الوارث على من تصرف اليهم عادة بحسب رأيه وهل من ذلك ماجرت به العادة من الذين يصلون على النبى صلى الله عليه وسلم أمام الجنازة وغيرهم أولا ولا يبعد أنهم يعطون وليس ذلك وصية بمكروه ولا يتقيد ذلك بعدد بل يفعل ماجرت به العادة لأمثال الميت و بقى مالو تبرع بمؤن تجهيزه غير الورثة هل يبقى الموصى به للورثة كبقية التركة أو يصرف لمن قام بتجهيزه زيادة على ما أخذوه عملا بأن هذا وصية لهم فيه نظر والظاهر الأول (قوله والقضاء من غيرها) أى فلو خالف وفعل نفذ تصرفه و إن أثم بامساكها لرضا المستحق بما بذله الوارث ووصوله إلى حقه من الدين و يحتمل فساد القبض لما فيه من تفويته غرض المورث والظاهر الأول وكذا لو اشتملت التركة على جنس الدين فليس له إمساكها وقضاء

(قوله فيشمل ما لم يكن ثم كان) فى تعبيره هنا بيشمل مساهلة فانه يقتضى مشمولا آخر مع أن الحكم منحصر فيما ذكر (قوله وما أشار) معطوف على مدخول الكاف فى قوله كأن حفر أى كحفر بئر وكالذى أشار إليه الخ إذ لا يصح عطفه على قوله مالم لأنه غير مغاير له بل من أفراده (قوله و إلا لم ينفذ البيع جزما) انظر ماوجه تخصيص البيع مع أن المصنف عبر بالتصرف الأعم بل ما ذكره من عدم نفوذ البيع من المعسر يخالفه قول القوت : واعلم أن قوله يعنى المصنف فسخ يشمل البيع والعتق والوقف وغيرها وهو فى البيع ونحوه واضح وأما العتق فان كان معسرا فكذلك نظرا للميت و إن كان موسرا ففى نقضه نظر ولعله أولى بالنفوذ من عتق الراهن الموسر إذ التعليق طار على التصرف اهـ فتفصيله فى العتق بين الموسر والمعسر فى الفسخ صريح فى نفوذه وغيره من المعسر كالموسر إذ الفسخ فرع النفوذ وسيأتى فى كلام الشارح (قوله وقضاء الدين) يعنى الأقل من القيمة والدين .

أجيب

أجيب الوارث فى الأصح لأن الظاهر أنها لاتزيد على القيمة وللناس غرض فى إخفاء تركات مورثهم عن شهرتها للبيع فان طلبت بزيادة لم يأخذها الوارث بقيمتها كما صرح به ابن المقرى قال الزركشى ومحل كون ذلك للوارث إذا لم يتعلق الحق بعين التركة فان تعلق بها لم يكن له ذلك فليس للوارث إمساك كل مال القراض و إلزام العامل أخذ نصيبه منه من غيره كما فى الكفاية عن البحر (والصحيح أن تعلق الدين بالتركة لا يمنع الارث) لأن تعلقه بها لايزيد على تعلق حق المرتهن بالمرهون والمجنى عليه بالجانى وذلك لايمنع الارث فكذا هنا . والثانى يمنع لقوله تعالى - من بعد وصية يوصى بها أو دين - أى من بعد إعطاء وصية أو إيفاء دين إن كان حيث قدم على الميراث . وأجيب بأن تقديمه عليه لقسمته لا يقتضى أن يكون مانعا منه ، و إذا كان الدين غير مانع للارث (فلا يتعلق بزوائد التركة كالكسب والنتاج) لحدوثها فى ملك الوارث ولأنه لو كان باقيا على ملك الميت لوجب أن يرثه من أسلم أو عتق من أقاربه قبل قضاء الدين وأن لايرثه من مات قبل القضاء من الورثة ولو مات عن زرع لم يسنبل هل يكون الحب من التركة أو للورثة الأقرب كما قاله الأذرعى الثانى ثم قال فلو برزت السنابل ثم مات وصارت حبا فهذا موضع تأمل اه والأوجه ما فصله بعضهم ،

الدين من غيرها لأن لصاحب الدين أن يستقل بالأخذ اه شيخنا زيادى بالمعنى . أقول : يتأمل وجه ذلك فان مجرد جواز استقلال صاحب الدين بأخذه من التركة لايقتضى منع الوارث من أخذ التركة ودفع جنس الدين من غيرها فان رب الدين لم يتعلق حقه بالدين تعلق شركة و إنما تعلق بها تعلق رهن والراهن لايجب عليه توفية الدين من عين الرهن ثم رأيته فى حج (قوله أجيب الوارث فى الأصح) محله مالم يكن فى مال الوارث شبهة والتركة ومال الغير لا شبهة فيهما اه حج بالمعنى (قوله لم يأخذها) أى لم يجب لأخذها (قوله أخذ نصيبه منه من غيره) و يوجه بأن العامل يملك حصته من المال فيصير شريكا للوارث (قوله لايمنع الارث) أى فيملكها الوارث قال حج وقضية كونها ملكه إجباره على وضع يده عليها و إن لم يف بالدين ليوفى ماثبت منه لأنه خليفة مورثه ولأن الراهن يجبر على الوفاء من رهن لا يملك غيره فان امتنع ناب عنه الحاكم اه وقوله ماثبت منه أى ثبت وفاؤه بأن يجب دفعه للمستحق (قوله فلا يتعلق بزوائد التركة) ظاهره ولو متصلة كالسمن فتقوّم مهزولة ثم سمينة فما زاد عن قيمتها مهزولة اختص به الورثة ولا ينافى هذا قوله كالكسب لأنه مثال و يؤيد هذا ما يأتى فى قوله وفصل الحكم الخ لكن عبارة حج بزوائد التركة المنفصلة اه ومفهومه أن المتصلة يتعلق بها الدين لكنه ذكر بعد ذلك فى الحب إذا انعقد بعد موت المدين ما يقتضى أن الزيادة المتصلة لا تكون رهنا فتقوّم التركة بالزيادة و بدونها كما سبق فليراجع فانه مهم (قوله لحدوثها فى ملك الوارث) خرج بذلك ما حدث مع موت المورث وعبارة حج وظاهره أن ماحدث مع الموت تركة و يظهر أن المراد به آخر الزهوق لأن الأصل بقاء ملك الميت حتى يتحقق الناقل ولا يتحقق إلا بتمام خروج الروح ولأثر لشخص البصر لمامر أنه بعد خروجها وأنه من آثار بقايا حرارتها الغريزية اه (قوله الثانى) أى فيأخذ الوارث السنابل ومازاد على ما كان موجودا من الساق وقت الموت وقال سم على منهج بعد نقله مثل ما ذكر عن الرملى وهل يجرى ذلك فى الحيوان القياس الجريان واعتمد شيخنا نقله عن بعضهم

(قوله إذا لم يتعلق الحق بعين التركة) أى تعلق ملك بدليل المثال (قوله لقسمته) أى الارث والمراد أن تقديمه عليه فى الآية إنما هو تقديم على قسمته لا على أصله (قوله ولأنه لو كان باقيا) يعنى ما ذكر .

أن الزيادة الحاصلة بعد الموت للورثة فلا يتعلق الدين بها وفصل الحكم فى ذلك فيما يظهر أن يقوّم الزرع على الصفة التى كان عليها عند الموت فيتعلق الدين بقدر ذلك من ثمنه. أما الثمرة غير الحب فقال بعض المتأخرين إن مات وقد برزت ثمرة لا كمام لها فهى تركة وكذا إن كان لها كمام لكن أبرت قبل موته فان لم تؤبر أو ترك حيوانا حاملا فوجهان بناء على أنه يأخذ قسطا من الثمن أولا. واعلم أن ماقبضه بعض الورثة من دين مورثه يشاركه فيه البقية . نعم لو أحال وارث على حصته من دين مورثه فقبضها المحتال فلا يشاركه أحد فيها لأنه قبضها عن الحوالة لا الارث .

(كتاب التفليس)

وهو لغة مصدر فلسه أى نسبه للافلاس الذى هو مصدر أفلس أى صار إلى حالة ليس معه فيها فلس ومن ثم قال فى الروضة هو أى لغة النداء على المفلس وشهره بصفة الافلاس المأخوذ من الفلوس التى هى أخس الأموال ، وشرعا جعل الحاكم المديون مفلسا بمنعه من التصرف فى ماله بشرطه الآتى . والأصل فيه ماصح «أنه صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ وباع ماله فى دين كان عليه وقسمه بين غرمائه فأصابهم خمسة أسباع حقوقهم فقال لهم النبى صلى الله عليه وسلم :

[كتاب التفليس]

(قوله ومن ثم) أى ومن أجل كون التفليس النسبة المذكورة قال فى الروضة ما ذكر أى لأن النداء عليه بما ذكر نسبة له للافلاس .

وهو أن للوارث أيضا زيادة الزرع الحاصلة بعد الموت فيقوم عند الموت و بعده فما زاد بعد الموت على قيمته عنده يكون للوارث فسئل هل يجرى ذلك فى الحمل المقارن لعقد الرهن فيكون تركة مرهونا فيستحق زيادته للوارث على ماقبل الرهن فتوقف وقال لايمكن تقويمه وقد يقال يمكن تقويم الأم معه فقد تظهر الزيادة فليحرر (قوله أن الزيادة) أى إن تميزت (قوله فوجهان) أرجحهما أنه تركة وعليه فتكون الثمرة مطلقا تركة لكن ينبغى أن مايقابل نموّها للوارث أخذا مما مر فى مسئلة الزرع قال سم على منهج ولو بذر أرضا ومات والبذر مستتر بالأرض لم يبرز منه شىء ثم نبت أو برز بعد الموت قال مر يكون جميع مابذر بتمامه للوارث لأن التركة هى البذر وهو باستتاره فى الأرض كالتالف ومابرز منه ليس عينه بل غيره لكنه متولد وناشىء منه كما قاله وأظن أن ذلك بحث منه لانقل فيه فليتأمل وليراجع اه أى فانه قد يقال إنّ البذر حال استتاره كالحمل وهو للوارث مطلقا ،

(كتاب التفليس)

(قوله أى صار إلى حالة) هو بهذا المعنى مساو أو مقارب لمعناه عرفا الذى ذكره المحلى ولعلّ هذا هو حكمة عدم تعرض الشارح لما ذكره المحلى (قوله لغة النداء على المفلس) أبدله حج بقوله على المدين الآتى وكتب عليه سم أشار بالآتى إلى المعتبرات الآتية وفى اعتبار اللغة لذلك نظر واضح إلا أن يراد أن ذلك من ماصدقاته لغة اه ولا يرد ذلك على قول الشارح المفلس لأن المفلس لغة المعسر لابقيد اعتبار الشروط الآتية فى موجب الحجر (قوله وشهره) عطف تفسير قال سم على منهج وفائدته بيان أن المراد النداء عليه من جهة الإفلاس لامن جهة أخرى اه (قوله التى هى أخس الأموال) أى بالنسبة لذاتها فانّ النحاس بالنسبة للذهب والفضة خسيس وباعتبار عدم الرغبة فيها للمعاملة والادخار (قوله مفلسا) ينبغى ضبطه بفتح الفاء وتشديد اللام لأنه الموافق لقوله قبل مصدر فلسه إذا نسبه الخ لابضم الميم وسكون الفاء .

ليس

ليس لكم إلا ذلك ثم بعثه إلى اليمن وقال له لعلّ الله يجبرك ويؤدّى عنك دينك فلم يزل باليمن حتى توفى النبى صلى الله عليه وسلم » (من عليه ديون) لآدمى لازمة (حالة زائدة على ماله يحجر عليه) وجوبا كما هو القاعدة الأكثرية ماجاز بعد منعه كان واجبا وشمل ما إذا كان بسؤال الغرماء وما إذا كان بسؤال المفلس وبه صرح فى الأنوار وهو المعتمد وإن قال بعضهم بالجواز فى الثانى وقول السبكى هذا ظاهر إذا تعذر البيع حالا وإلا فينبغى عدم وجوبه لأنه ضرر بلا فائدة ممنوع كما أفاده الشيخ بل له فوائد منها المنع من التصرف بإذن المرتهن والمنع من التصرف فيما عساه يحدث باصطياد ونحوه والحجر عليه فى ماله إن كان مستقلا وإلا فعلى وليه فى مال موليه (بسؤال الغرماء) ولو بنوّابهم كأوليائهم لأن الحجر لحقهم وفى النهاية أن الحجر كان على معاذ بسؤال الغرماء فلا حجر بدين الله تعالى ولو فوريا كما قاله الأسنوى خلافا لبعض المتأخرين إذ كلامه مفرع على ثبوت المطالبة به من معين (ولا حجر بالمؤجل) لأنه لايطالب به فى الحال والديون فى كلامه مثال إذ الدين الواحد إذا زاد على المال كاف وكذا لفظ الغرماء وخرج باللازم غيره كدين الكتابة وما ألحق به من ديون المعاملة التى على المكاتب لسيده وقضية كلامه عدم الحجر عليه عند انتفاء المال وتوقف الرافعى فيه بأنه قد يقال بجوازه منعا له من التصرف فيما عساه يحدث باصطياد

(قوله ليس لكم إلا ذلك) أى الآن اهـ سم والقرينة عليه من الحديث قوله ويؤدّى عنك دينك إذ لوكان المراد السقوط مطلقا لم يكن عليه دين يترجى قضاءه بقوله لعلّ الله الخ (قوله من عليه ديون) أى ولوكانت منافع اهـ سم على منهج عن مر وصورة ذلك أن يلزم ذمته حمل جماعة إلى مكة مثلا (قوله حالة زائدة) أى وإن قلت الزيادة (قوله وشمل) أى القول بالوجوب فلا يقال سيأتى فى المتن ذلك فلاحاجة إلى ذكره (قوله وقول السبكى) عبارة حج وبحث ابن الرفعة أنه لاحجر على ماله المرهون لأنه لافائدة له وردّوه بأن له فوائد كمنع تصرفه الخ اهـ فجعل تلك الفوائد للحجر فى مال المرهون لامطلقا كما ذكره الشارح ثم ماذكره حج يأتى نحوه فى قول الشارح الآتى قال ابن الرفعة وقضية العلة الخ (قوله هذا ظاهر) أى ماتقدّم من كون الحجر واجبا بسؤال الغرماء أو بسؤاله (قوله ممنوع) قد يتوقف فى المنع بماذكر فان مراد السبكى أنه حيث أمكن بيعه حالا باعه القاضى ولا يحتاج إلى الحجر وحيث تولاه القاضى فلا يمكن المفلس من التصرف فيه لكن هذا التوقف لايأتى بالنسبة لتعدى الحجر إلى ماسيحدث (قوله بسؤال الغرماء) سيأتى أن الأصوب أنه كان بسؤال منه (قوله ولوفوريا) كالزكاة إذا حال الحول وحضر المستحقون (قوله من معين) قضيته أنه لو انحصر المستحقون حجر عليه لحقهم إلا أن يقال إن شأن دين الله أن لا يكون له طالب معين، ثم رأيت فى سم على حج نعم لو لزمت الزكاة الذمة وانحصر مستحقها فلايبعد الحجر حينئذ اهـ ولعلّ مراده بالانحصار كونهم ثلاثة فأقل على ما يأتى للشارح فى أواخر قسم الصدقات ويؤخذ من كلام سم المذكور أنه لو كان المنذور له معينا حجر له أيضا (قوله ولاحجر بالمؤجل) الأولى أن يعبر بالفاء لأنه مفرع على قوله حالة الخ (قوله مثال) ويدل على كونه مثالا قول المصنف الآتى فلوطلب بعضهم الخ (قوله وما ألحق به) وكالثمن فى مدّة خيار المشترى فلاحجر به لانتفاء اللزوم إن تعدى الحجر إليه لوحجر بغيره وكشرطه للمشترى شرطه للبائع أولهما فلاحجر به لانتفاء الدين لكن رأيت ببعض الهوامش أنه يحجر بالثمن فى زمن خيار المشترى لأنه آيل إلى اللزوم اهـ وفيه وقفة (قوله وقضية كلامه) حيث قال على ماله

(قوله منها المنع من التصرف بإذن المرتهن) أى لأنّ الحاكم إذا باع أمواله للغرماء لايتسلط على العين المرهونة لتعلق حق المرتهن بها فاذا لم يحجر ربما استأذن المدين المرتهن وباع العين المرهونة وتصرف فيما زاد منها على الدين ففائدة الحجر المنع من ذلك .

(قوله وأما أصل الحجر الخ) لاموقع للتعبير بأما هنا (قوله قال ابن الرفعة وقضية العلة الخ) عبارة ابن الرفعة كما نقلها غير الشارح ومن هذه العلة يؤخذ أنه لوكان ماله مرهونا امتنع الحجر ولم أره منقولا والفقه منع الحجر إذ لافائدة فيه اه فلعل قوله والفقه الخ سقط من نسخ الشارح بقرينة قوله إلا أن يكون الخ نعم لم أر فى كلام غيره نقل هذا الاستثناء عن ابن الرفعة (قوله وقلنا ينفذ عتقه) أى على مقابل الأظهر القائل بنفوذه ولو من المعسر (قوله أوقوله حجرت بالفلس) فى جعل هذا من مدخول يكفى المشعر ببعد كفايته مسامحة وعبارة ابن الرفعة وهل يكفى فى لفظ الحجر منع التصرف أو يعتبر أن يقول حجرت بالفلس إذ منع التصرف من أحكام الحجر فلا يقع به الحجر وجهان انتهت إلا أن يكون التعبير بالكفاية بالنظر للمجموع (قوله والمراد بماله) أى فى قول المصنف زائدة على ماله (قوله فغير معتبر) أى فى زيادة الدين عليه (قوله فان لم يتمكن كمغصوب وغائب) الظاهر أن الضمير فى يتمكن الأول والثانى يرجع إلى القاضى ولا

ونحوه ردّه ابن الرفعة بأنه مخالف للنص والقياس إذ ما يحدث له إنما يحجر عليه تبعا للموجود وما جاز تبعا لا يجوز قصدا قال الأذرعى وهذا هو الحق . والحاجر على المفلس الحاكم دون غيره لاحتياجه لنظر واجتهاد وشمل ذلك العبد المأذون وأما أصل الحجر فلأنّ فيه مصلحة للغرماء فقد يخص بعضهم بالوفاء فيضر الباقين وقد يتصرف فيه فيضيع حق الجميع. قال ابن الرفعة وقضية العلة أنه لو كان ماله مرهونا امتنع الحجر ولم أره إلا أن يكون فى المال رقيق وقلنا ينفذ عتقه و إن كان مرهونا اه وجوابه أن المرتهن قد يأذن له فى التصرّف أو يفك الرهن فيحصل الضرر . نعم إن فرضه مرهونا عند كل الغرماء اتجه بعض اتجاه لكنه ضعيف أيضا فانّ بعض الغرماء قد يبرىء من دينه و بتقدير أن لا يبرىء فقد تكون حصته من المرهون أكثر من دينه فينفك الرهن عنه فيحصل المحذور . ويكفى فى لفظ الحجر منع التصرف أو قوله حجرت بالفلس كما اقتضى كلام الجمهور التخيير بين الصيغتين ونحوهما وهذا كانعقاد البيع بلفظ التمليك والمراد بماله المال العينى الذى يتمكن من الوفاء منه فان لم يتمكن كمغصوب وغائب فغير معتبر . وأما المنافع فان تمكن من تحصيل أجرتها اعتبرت كما قاله بعض المتأخرين و إلا فلا. وأما الدين فان كان على مقر ملىء اعتبر كما قاله الأسنوى و إلا فلا ، و يلحق به البينة .

(قوله وهذا) أى قوله ردّه ابن الرفعة وقوله هو الحق معتمد (قوله دون غيره) أى كالمحكم والمصلح وسيد العبد المأذون كما يأتى لكن نقل سم على حج عن شرح العباب أن مثل الحاكم المحكم و إطلاق الشارح يخالفه (قوله وشمل ذلك العبد) أى فالحاجر عليه الحاكم دون السيد (قوله وأما أصل الحجر) قسيم مافهم من قوله لاحتياجه لنظر واجتهاد إذتقديره أما كون الحاجر القاضى فلاحتياجه الخ وأما أصل الحجر الخ (قوله وقضية العلة) هى قوله فقد يخص بعضهم الخ (قوله ينفذ عتقه) أى على المرجوح (قوله فيحصل الضرر) أى فوجب الحجر عليه نظرا لذلك (قوله نعم إن فرضه) أى ابن الرفعة (قوله فينفك الرهن) وأيضا إذا حجر عليه تعدى إلى مايحدث له باصطياد ونحوه (قوله و يكفى فى لفظ الحجر) أى فى اللفظ المفيد للحجر (قوله أو قوله) أى القاضى (قوله التخيير بين الصيغتين) وهما منع التصرف وقوله حجرت لكن الظاهر أن ذكر الفلس غير شرط و إنما عبروا به لكون الكلام فيه (قوله ونحوهما) أى كفلسته (قوله كمغصوب وغائب) أى فلو كانت أمواله كلها مغصوبة فلا حجر أو بعضها مغصوبا و بعضها غير مغصوب وزاد دينه على غير المغصوب حجر و إن زاد على دينه بالمغصوب (قوله وأما المنافع) و ينبغى أنّ مثلها الوظائف والجامكية التى اعتيد النزول عنها بعوض فيعتبر العوض الذى يرغب بمثله فيها عادة و يضم لماله الموجود فان زاد دينه على مجموع ذلك حجر عليه و إلا فلا (قوله فان تمكن من تحصيل أجرتها) أى حالا بأن تمكن إجارتها مدّة طويلة فتعتبر تلك الأجرة فان زاد دينه عليها حجر و إلا فلا و يعتبر فيما يؤجر به فى المدّة الطويلة أن لايظهر فيه نقص بسبب تعجيل الأجرة إلى حدّ لايتغابن به الناس فى غرض قضاء الدين والتخلص من المطالبة ولا فرق فى المنافع بين المملوكة والموقوفة حيث كانت الإجارة فى الوقف على ما جرت به العادة فى مثله .

ولا بدّ من تقييد ذلك بما إذا كان المديون حاضرا كما قاله أيضا (و إذا حجر بحالّ لم يحل المؤجل فى الأظهر) لأن الأجل مقصود له فلا يفوت عليه. والثانى يحل لأن الحجر يوجب تعلق الدين بالمال فيسقط الأجل كالموت، وفرق الأوّل بخراب الذمة بالموت، ولا يحل الأجل إلا بالموت أو الردّة المتصلة به أو استرقاق الحربى كما جزم به الرافعى فى الكتابة فى الحكم الثانى، ونقله عن النصّ ووقع فى أصل الروضة أنه يحل بالجنون، وإذا بيعت أموال المفلس لم يدّخر منها شئ للمؤجل فانّ حل قبل القسمة التحق بالحالّ، وسيأتى فى الجهاد حكم سفر من عليه دين حال (ولو كانت الديون بقدر المال فان كان كسوبا ينفق من كسبه فلا حجر) لعدم الحاجة بل يلزمه الحاكم بقضاء الديون، فان امتنع باع عليه أو أكرهه عليه. قال الأسنوى: فان التمس الغرماء الحجر عليه أى عند الامتناع حجر فى أظهر الوجهين و إن زاد ماله على دينه انتهى وهذا يسمى الحجر الغريب فليس مما نحن فيه (وإن لم يكن) كسوبا (وكانت نفقته من ماله فكذا) لاحجر عليه

(قوله ولا بدّ من تقييد ذلك) أى قوله وأما الدين الخ (قوله حاضرا) و ينبغى أن مثل حضوره مالو أمكن الرفع للقاضى واستيفاء الدين من ماله الحاضر فى غيبته (قوله ولا يحل الأجل إلا بالموت) قال حج و يؤخذ مما تقرر فى الحلول به أى بالموت أن من استأجر محلا بأجرة مؤجلة ومات قبل حلولها وقبل استيفاء المنفعة حلت بالموت كما أفتى به شيخ الإسلام الشرف المناوى، و يستثنى من حلوله بموت من عليه الدين مالو تحمل دينه بيت المال فلا يحل على بيت المال بموت المدين انتهى حج. ومن صوره مالو قتل خطأ أو شبه عمد ولا عاقلة له سوى بيت المال، فاذا مات بقيت الدية مؤجلة على بيت المال، وقد يقال لاتستثنى هذه لأنه إنما نفى الحلول على بيت المال، وكلامهم فى الحلول بموت من عليه الدين، وفى هذه الصور قد تعلق الدين ببيت المال فكأن من عليه الدين برئ حالة الموت (قوله أو الردّة المتصلة) قضيته أن الحلول حينئذ بالردّة اه سم على حج. أقول: وهو كذلك وتظهر فائدته فيما لو تصرف الحاكم بعد الردة بأداء ماله لبعض الغرماء، فاذا مات تبين بطلان تصرفه لتبين حلول الدين بنفس الردة فلا تصح قسمة أمواله على غير أرباب الديون المؤجلة لتبين أنها صارت حالة فيقسم المال بينه و بين غيره (قوله ووقع فى الروضة الخ) ضعيف (قوله قبل القسمة) أى أو معها لعدم خروج المال على ملك المفلس وقت الحلول (قوله أو أكرهه عليه) بالضرب والحبس إلى أن يبيعه و يكرر ضربه لكن يمهل فى كل مرة حتى يبرأ من ألم الأولى لئلا يؤدّى إلى قتله انتهى حج وكتب عليه سم قوله بالضرب. قال فى شرح الروض و إن زاد مجموعه على الحدّ. قال وعبارته فان لم ينزجر بالحبس أى الذى طلبه الغريم ورأى الحاكم ضربه أو غيره فعل ذلك و إن زاد مجموعه على الحدّ انتهى. أقول: و إنما جازت الزيادة على الحدّ هنا لأنه بامتناعه يعدّ صائلا ودفع الصائل لايتقيد بعدد، وقوله و يكرر ضربه: أى ولا ضمان عليه إذا مات بسبب ذلك كما يؤخذ من إطلاقه (قوله عند الامتناع) أى من البيع (قوله فى أظهر الوجهين) ظاهره أنه لا فرق فى ذلك بين دين المعاملة والإتلاف، وفى كلام حج بعد كلام ذكره و يجمع بحمل الأول: أى جواز الحجر على ما إذا كان الدين نحو ثمن، إذ قضية كلامهم فى مبحث الحجر الغريب اختصاصه بذلك صونا للمعاملات عن أن تكون سببا لضياع الأموال. والثانى أى عدم جواز الحجر على ما إذا كان نحو إتلاف، إذ قضية كلامهم هنا أنه لا حجر فى الناقص والمساوى غريبا ولا غيره انتهى،

(قوله ولا بد من تقييد ذلك بما إذا كان المديون حاضرا) انظر ما مراده بالمديون هل هو الذى عليه الدين للمفلس أو هو نفس المفلس.

(فى الأصح) لتمكنهم من المطالبة فى الحال . والثانى يحجر عليه كى لا يضيع ماله فى النفقة ، وقد احترز عن هذا بقوله زائدة على ماله (ولا يحجر) عليه (بغير طلب) من غرمائه أو من يخلفهم إذ هو لمصلحتهم وهم ناظرون لأنفسهم ، فان كان الدين لمحجور عليه ولم يسأل وليه وجب على الحاكم الحجر من غير سؤال لأنه ناظر لمصلحته . ومثله مالو كانت لمسجد أو لجهة عامة كالفقراء وكالمسلمين فيمن مات وورثوه وله مال على مفلس والدين مما يحجر به كما مر ، وقد احترز عنه بقوله بسؤال الغرماء واقتضى كلامه عدم الحجر لدين الغائبين لأنه لايستوفى مالهم فى الذمم لكن قيده الأسنوى كالفارقى بما إذا كان المديون ثقة مليا ، قال وإلا لزم الحاكم قبضه قطعا ، ومحله إذا كان الحاكم أمينا وإلا لم يجز قطعا كما يعلم مما يأتى فى الوديعة ، وكلام الأم يدل على أن الدين إذا كان به رهن يقبضه الحاكم أى بهذا القيد المذكور (فلو طلب بعضهم) الحجر (ودينه قدر يحجر به) بأن زاد على ماله (حجر) لتوفر شروط الحجر ولا يختص أثر الحجر بالملتمس بل يعمهم (وإلا)

(قوله من غرمائه) أى المطلقين التصرف وقوله أو من يخلفهم أى وكلاؤهم أما المحجورون ومن فى معناهم فلا يتوقف الحجر لهم على طلب كما يأتى وما حملت عليه المتن هو الذى حمله عليه الشراح ويدل عليه التعليل (قوله وقد احترز عنه) أى عن قوله ولا يحجر بغير طلب .

(قوله وقد احترز عن هذا) أى قوله ولو كانت الديون بقدر المال (قوله ولم يسأل وليه) أى وظهر منه تقصير فى عدم الطلب وإلا جاز كذا نقله سم على منهج عن الشارح (قوله ومثله مالو كان) أى الدين لمسجد كأن ملك المسجد مكانا واستولى عليه المفلس فتجمدت عليه أجرته أو نحوها (قوله وقد احترز عنه) أى عن قوله ولا يحجر بغير الخ (قوله لكن قيده الأسنوى الخ) قد يعارضه ماتقدم له فى فصل إذا لزم الرهن بعد قول المصنف ولو طلب المرتهن بيعه فأبى الراهن الخ من قوله وأفتى أيضا : يعنى السبكى فيمن رهن عبدا بدين مؤجل وغاب رب الدين فأحضر الراهن المبلغ إلى الحاكم وطلب منه قبضه ليفك الرهن بأن له ذلك وهو كما قال انتهى وقضيته أنه لافرق بين كون المديون موسرا أولا ثقة أولا ، وقد يقال ماهنا محله حيث لم يكن للمديون غرض إلا مجرد البراءة فلا يعارض مامر ، إذ غرض الراهن فك الرهن لامجرد البراءة (قوله وإلا لزم الحاكم) أى حيث عرضه عليه اهـ حج . وقضيته أنه ليس له البحث عن ديون الغائبين ليستوفيها . وقضية تعليلهم وجوب القبض بخوف الضياع خلافه فيبحث عنه ويقبضه بقيده الآتى قال الطحاوى : كان فى الجاهلية الحر يباع فى دينه إذا لم يكن له مال واستمر ذلك إلى أن نسخ بقوله – وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة – . وقال بعضهم : لم ينسخ وإنما هو مستمر إلى الآن لأنه ورد أن شخصا من الصحابة كان عليه ديون فرفع إلى النبى صلى الله عليه وسلم فباعه فى ديونه ورد بأن هذا الحديث ضعيف . وقال بعضهم باعه أى آجره اهـ زواجر لحج (قوله أى بهذا القيد المذكور) قال حج وعن شارح جواز الحجر على غريم مفلس محجور عليه ميت من غير التماس نظرا لمصلحته أو حى التمس غرماؤه وإن لم يلتمس هو وعليه مع مافيه لاينافيه قولهم لايحلف غريم مفلس نكل وارثه ولا يدعى ابتداء لأن مايجب فيه أمر تابع وهو يغتفر فيه ما لايغتفر فى المقصود من الحلف وابتداء الدعوى ، ثم ذكر بعد قول المصنف الآتى ولا يسلم مبيعا قبل قبض ثمنه مانصه : فرع لايجوز لغريم مفلس ولاميت الدعوى على مدينه وإن ترك المفلس والوارث الدعوى عليه كما يعلم مما يأتى فى الدعاوى وهو مخالف لما نقله عن الشارح السابق لكن مانقله عن الشارح المذكور ألحقه بقوله وعليه مع مافيه الخ وذلك يشعر بتوقفه فى ذلك . أقول : وقد يقال لامخالفة بين ماذكره فى المحلين فان ماتقدم عن الشارح المذكور فرضه فى حجر القاضى

بأن

بأن لم يزد الدين على ماله (فلا) حجر لأن دينه يمكن وفاؤه بكماله فلا ضرورة إلى طلب الحجر ، وهذا هو المعتمد وإن جرى ابن المقرى تبعا لما ذكره المصنف فى زيادة الروضة وقال إنه أقوى على اعتبار أن يزيد دين الجميع على ماله لا الملتمس فقط (ويحجر بطلب المفلس) ولو بوكيله (فى الأصح) لأن له غرضا ظاهرا وهو صرف ماله إلى ديونه. وروى أن الحجر على معاذ كان بطلبه قاله الرافعى ، وفى النهاية أنه كان بسؤال الغرماء . قال الزركشى والأول أصوب اه ، ولا مانع من موافقة سؤالهم لسؤاله ومن كون الواقعة متعددة . قال السبكى : وصورته أن يثبت الدين بدعوى الغرماء والبينة أو الإقرار أو علم القاضى وطلب المديون الحجر دون الغرماء وإلا لم يكن له طلبه ، ومقابل الأصح لا يحجر لأن الحق لهم فى ذلك والحجر ينافى الحرية والرشد ، وإنما حجر بطلب الغرماء للضرورة وأنهم لا يتمكنون من تحصيل مقصودهم إلا بالحجر خشية الضياع بخلافه فإن غرضه الوفاء وهو متمكن منه ببيع أمواله وقسمتها على غرمائه (فاذا حجر عليه) بطلب أو دونه (تعلق حق الغرماء بماله) كالرهن عينا كان أو دينا أو منفعة حتى لا ينفذ تصرفه بما يضرهم ولا تزاحمهم فيه الديون الحادثة وشمل كلامهم الدين المؤجل حتى لا يصح الإبراء منه وإن قال الأسنوى الظاهر خلافه قال البلقينى وتصح إجازته لما فعله مورثه مما يحتاج إليها بناء على أنها تنفيذ وهو الأصح ، نعم يستثنى من إطلاق المصنف مالو حجر عليه فى زمن خيار البيع فانه لا يتعلق حق الغرماء بالمعقود عليه بل يجوز له الفسخ والاجازة على خلاف المصلحة (وأشهد) الحاكم استحبابا (على حجره) أى المفلس وأشهره بالنداء (ليحذر) من معاملته فيأمر مناديا ينادى فى البلد أن الحاكم حجر على فلان بن فلان قاله العمرانى (ولو) تصرف تصرفا ماليا مفوتا فى الحياة بالإنشاء مبتدأ (كأن باع أو وهب) أو اشترى بالعين (أو أعتق) أو وقف أو أجر أو كاتب (فى قول يوقف تصرفه) المذكور وإن أثم به (فان فضل ذلك عن الدين) لارتفاع القيمة أو إبراء الغرماء أو بعضهم (نفذ) أى بان أنه كان

من غير التماس لما فيه من المصلحة للميت وما هنا فى الدعوى من الغرماء ، ولا يلزم من امتناع الدعوى من الغرماء امتناع حجر القاضى لأن فعل القاضى يبنى على مافيه مصلحة لصاحب الدين أو المحجور عليه وما هنا يتوقف على ثبوت حق للغريم يسوغ بسببه الدعوى على غيره وهو منتف هنا (قوله بأن لم يزد الدين) أى دين الطالب للحجر (قوله ويحجر) أى وجوبا (قوله والأول أصوب) أى أقرب للصواب من حيث النقل (قوله ومن كون الواقعة) أى السؤال وإلا فبعيد أنه حجر عليه مرتين فانه لو تكرر لنقل (قوله وصورته) أى الحجر بسؤال (قوله وطلب المديون) لاحاجة لذكر هذا القيد لأن الكلام مفروض فيما لو طلب ، وعليه فكان الأولى أن يقول وإلا لم يكن للحاكم الحجر (قوله وإنما حجر) من تتمة المقابل (قوله أو دونه) بأن كان المال لمحجور عليه أو مسجد ولم يطلب وليه على مامر (قوله عينا) أى ولو مغصوبة ولو مؤجلا أو على معسر (قوله أو منفعة) أى وإن قلت ، نعم يقدم عليهم مستأجر بمنفعة ماتسلمه قبل الفلس اه حج . ثم قال بعد كلام ذكره ويؤخذ منه أنه لا يشترط التسليم قبل الفلس فى مسئلة الإجارة بل يكفى سبق عقدها عليه (قوله وشمل كلامهم الدين) أى الدين المؤجل على غيره (قوله الإبراء منه) أى إبراء المفلس (قوله وتصح إجازته) أى المفلس (قوله مما يحتاج إليها) أى الإجازة (قوله فى زمن خيار البيع) أى بغير ثمن المبيع الذى شرط فيه الخيار لما تقدم أنه لاحجر بغير اللازم (قوله فيأمر مناديا) أى ندبا أى وأجرة المنادى إن احتيج إليها من مال المفلس وإن لم يكن له شىء ففى بيت المال (قوله كأن باع) أى لغير غرمائه أخذا من قوله فلو باع ماله لغرمائه الخ.

نافذا (وإلا) أى وإن لم يفضل (لغا) أى بان أنه كان لاغيا (والأظهر بطلانه) فى الحال لتعلق حقهم به كالمرهون ولأنه محجور عليه بحكم الحاكم فلا يصح تصرفه على مراغمة مقصود الحجر كالسفيه واستثنى الأذرعى من منع الشراء بالعين مالو دفع الحاكم كل يوم نفقة له ولعياله فاشترى بها قال فانه يصح جزما فيما يظهر وأشار إليه بعضهم ويستثنى من الضابط المتقدم تصرفه فى نحو ثياب بدنه على ماجزم به بعضهم (فلو باع ماله) كله أو بعضه لغريمه بدينه كما صرح به فى المحرر أو (لغرمائه بدينهم) أو بعضه أو بعين من غير إذن الحاكم (بطل) البيع (فى الأصح) لأنّ الحجر يثبت على العموم ومن الجائز أن يكون له غريم آخر والثانى يصح لأنّ الأصل عدم غيرهم وبالقياس على بيع المرهون من المرتهن والقولان مفرعان على بطلان البيع لأجنبى السابق كما أفادته الفاء أما باذن القاضى فيصح ولو باعه لأجنبى باذن الغرماء لم يصح وخرج بالتصرف المالىّ التصرف فى الذمة كما قال (فلو) تصرف فى ذمته كأن (باع سلما) طعاما أو غيره (أو اشترى) شيئا بثمن (فى الذمة) أو باع فيها لا بلفظ السلم أو اقترض أو استأجر (فالصحيح صحته ويثبت) المبيع والثمن ونحوهما (فى ذمته) إذ لاضرر على الغرماء فيه . والثانى لايصح كالسفيه (ويصح نكاحه) ورجعته (وطلاقه وخلعه) زوجته (واقتصاصه) أى استيفاؤه القصاص وإذا طلبه أجيب كما فى المحرر (وإسقاطه) أى القصاص ولو مجانا وهو من إضافة المصدر إلى مفعوله إذ لايتعلق بهذه الأشياء مال ، ولا يصح استلحاقه النسب ونفيه باللعان ، أما استيلاده فالمعتمد .

(قوله فاشترى بها قال فانه يصح جزما) لعل المراد فاشترى بها النفقة (قوله من إضافة المصدر إلى مفعوله) أى لأنه لو جعل مضافا إلى فاعله لزم عموم الشىء الذى يسقطه وهو لايصح .

(قوله على مراغمة) أى على مخالفة مقصود الخ وعبر عن ذلك بالمراغمة لأنه بذلك التصرف كأنه غاصب القاضى وغرماء المفلس ففى المختار المراغمة المغاصبة (قوله فاشترى بها) أى ما أمره الحاكم بشرائه بأن اشترى مما يحتاج إليه العيال وقضية الاستثناء أنه لو صرفه فى غير ذلك لم يصح وقياس ماسيأتى من صحة تصرفه فى نحو ثياب بدنه صحة تصرفه فى ذلك (قوله فانه يصح) معتمد (قوله تصرفه) أى فانه صحيح (قوله أن يكون له غريم آخر) أى ولا يلزم من ندائه عليه وقت الحجر بلوغ ذلك لجميع أرباب الديون لجواز غيبة بعضهم وقت النداء أو مرضه فلم يعلم الحال (قوله والقولان) المناسب لتعبير المصنف بالأصح أن يقول والوجهان الخ (قوله أما باذن القاضى) محترز قوله من غير إذن الحاكم (قوله المالى) أراد بالمالىّ التصرف فى العين وإلا فما فى الذمة من المال (قوله أو باع فيها) أى عينا (قوله ويصح نكاحه) أى لكن إن كان المهر معينا فسدت التسمية ووجب مهر المثل (قوله وخلعه زوجته) خرج به مالو اختلع امرأة أجنبية بعوض من ماله فانه لايصح للحجر عليه فيه (قوله استيفاؤه القصاص) فيه إشارة الى أنّ مراد المصنف بالقصاص مايشمل استيفاءه بنفسه من غير إذن فيه وطلب من الحاكم (قوله ولو مجانا) وانما لم يمتنع العفو مجانا لعدم التفويت على الغرماء اذا لم يجب لهم شىء ، وقياس مايأتى من وجوب الكسب على من عصى بالدين أنه اذا عفى هنا عن القصاص وجب أن يكون على مال لأنه كالكسب الواجب عليه لكن لو عفى مجانا احتمل الصحة مع الإثم كما اقتضاه اطلاقهم (قوله الى مفعوله) ان قلت لم اقتصر الشارح عليه مع جواز كونه من إضافة المصدر الى فاعله قلت : لأنّ حذف المفعول اللازم على هذا التقدير يوهم التعميم المقتضى لجواز إسقاطه الدين وهو فاسد .

عدم نفوذه كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى خلافا للغزالى فى الخلاصة ومن تبعه لأن حجر الفلس امتاز عن حجر المرض بكونه يتصرف فى مرض موته فى ثلث ماله وعن حجر السفه بكونه لحق الغير وخرج بقيد الحياة مايتعلق بما بعد الموت وهو التدبير والوصية إذ لاينفذان إلا من ثلث المال الفاضل بعد الدين ومؤن التجهيز فما اقتضاه كلامهما فى باب التدبير من عدم صحتهما ضعيف ولو بمن يعتق عليه ولا يرد على المصنف خلافا لمن ادّعاه لزوال ملكه عنه قهرا وليس للغرماء تعلق به وكذا نصه فى الأم فيما لو أصدقت المحجورة أباها أو أوصى لها به أو ورثته .وخرج بقيد الإنشاء الإقرار كما قال (ولو أقرّ بعين) مطلقا (أو دين وجب) ذلك الدين أو نحو كتابة سبقت (قبل الحجر) بنحو معاملة أو إتلاف (فالأظهر قبوله فى حق الغرماء) كما لو ثبت بالبينة وكإقرار المريض بدين يزحم غرماء الصحة ولانتفاء التهمة الظاهرة وعلى هذا لو طلب الغرماء تحليفه على ذلك لم يحلف على الأصح إذ لايقبل رجوعه عنه. والفرق بين الإنشاء والإقرار أن مقصود الحجر منع التصرف فألغى إنشاؤه والإقرار إخبار والحجر لايسلب العبارة عنه و يثبت عليه الدين بنكوله عن الحلف مع حلف المدّعى كإقراره . والثانى لايقبل إقراره فى حقهم لئلا يضرهم بالمزاحمة ولأنه ربما واطأ المقرّ له. وعبر بوجب دون لزم ليدخل ماوجب ولكن تأخر لزومه لما بعد الحجر كالثمن فى البيع المشروط فيه الخيار فتعبيره حينئذ أولى من تعبير أصله وقوله وجب قبل الحجر صفة للدين فقط (وإن أسند وجوبه إلى مابعد الحجر) إسنادا معللا (بمعاملة أو) اسنادا (مطلقا) بأن لم يقيده بمعاملة ولا غيرها (لم يقبل فى حقهم) فلا يزاحمهم بل يطالب بعد فك الحجر لتقصير من عامله فى الأولى ولتنزيل الإقرار على أقل المراتب وهو دين المعاملة فى الثانية فلو لم يسند وجوبه إلى ماقبل الحجر ولا لما بعده قال الرافعى فقياس المذهب تنزيله على الأقل وهو جعله كاسناده إلى مابعد الحجر فان كان ما أطلقه دين معاملة لم يقبل لاحتمال تأخر لزومه أو دين جناية

(قوله ولو بمن يعتق عليه) هنا سقط من النسخ ، وعبارة شرح الروض أما لو وهب له أبواه أو ابنه أو أوصى له به فقبل وقبض الموهوب وهو محجور عليه بالفلس فانه يعتق وليس للغرماء تعلق به ، وكذا نصه فى الأم إلى آخر مايأتى (قوله لاحتمال تأخر لزومه) يعنى وجوبه كما علم مما قدمه .

(قوله عدم نفوذه) أى ومع ذلك يحرم الوطء عليه خوفا من الحبل المؤدى إلى الهلاك وظاهر أنّ محله حيث لم يخف العنت وأنّ الولد حرّ نسيب (قوله ومن تبعه) منهم حج (قوله امتاز عن حجر) فى نسخة أقوى من الخ (قوله وخرج بقيد الحياة) أى المذكور فى قول الشارح السابق مفوّتا فى الحياة (قوله ولو لمن يعتق) متعلق بقول المصنف فالصحيح صحته (قوله و يعتق عليه) مثل ذلك بالأولى مالو وهب له لأنه بقبول الهبة صار فى ملكه وقد تعلق به حقان حق الله وحق الغرماء فقدم الأول لتقدمه على الثانى (قوله فلو أصدقت المحجورة) أى بالفلس كما هو الفرض (قوله أو ورثته) أى فيعتق عليها (قوله وجب) أى ثبت (قوله فالأظهر قبوله) أى من غير يمين لأنه لو رجع عن الإقرار لم يقبل منه . نعم ينبغى أنّ لأرباب الديون تحليف المقرّ له إنّ المقرّ صادق فى إقراره ثم رأيت مايأتى بالأصل والحاشية (قوله لم يحلف فى الأصح) عبارة سم على منهج وليس لهم أيضا تحليف المقرّ له خلافا لما نقله فى شرح الروض عن مقتضى كلام ابن الصباغ وغيره ثم رأيت فى حج مانصه بخلاف المقر له فيجابون لتحليفه وإن لم يكن المقر محجورا عليه اه وهو الأقرب وسيأتى قبيل فصل من باع الخ مايوافق كلام سم حيث قال ولو وجد مال بيد معسر فأقرّ به لحاضر رشيد وصدقه أخذه منه كما علم مما مر ولا يحلف أى المقر له أنه لم يواطئه فان كذبه بطل إقراره وأخذه الغرماء اه (قوله إسنادا معللا) فى نسخة مقيدا وهى المناسبة لقوله بعد مطلقا اه .

قبل لأنّ أقلّ مراتبه أن يكون كما لو صرح به بعد الحجر فان لم يعلم أهو دين جناية أم معاملة لم يقبل لاحتمال تأخره وكونه دين معاملة قال فى الروضة والتنزيل ظاهر إن تعذرت مراجعة المقرّ و إلا فينبغى أن يراجع فانه يقبل إقراره قال السبكى وهذا صحيح لاشك فيه و يحمل كلام الرافعى على ما إذا لم تتفق المراجعة اه و يظهر مجىء مثل ذلك فى الصورة الثانية فى المتن ولو أقرّ بدين وجب بعد الحجر واعترف بقدرته على وفائه قبل و بطل ثبوت إعساره كما أفتى به ابن الصلاح لأنّ قدرته على وفائه شرعا تستلزم قدرته على وفاء بقية الديون وهو ظاهر فى القدر المساوى لذلك المقرّ به فما دونه (و إن قال عن جناية) ولو بعد الحجر (قبل فى الأصح) فيزاحمهم المجنى عليه لانتفاء تقصيره والثانى لا كما لو قال عن معاملة . وحاصله أنّ مالزمه بعد الحجر إن كان برضا مستحقه لم يقبل فى حقهم و إلا قبل وزاحم الغرماء ولا ينافى عدم القبول مامرّ عن ابن الصلاح من أنه لو أقرّ بدين وجب بعد الحجر واعترف بقدرته على وفائه قبل ، و بطل ثبوت إعساره لتعين حمل قوله قبل على أنه بالنسبة لحق المقر لا لحق الغرماء (وله أن يردّ بالعيب) أو الإقالة (ما كان اشتراه) قبل الحجر (إن كانت الغبطة فى الردّ) لأنه ليس تصرفا مبتدأ بل من أحكام البيع السابق والحجر لاينعطف على مامضى ولأنه أحظ له والغرماء وفارق بيعه بها بما مرّ فى التعليل وقضية كلامهم جواز ردّه حينئذ دون لزومه وهو كذلك كما صرح به القاضى والدارمى إذ ليس فيه تفويت لحاصل و إنما هو امتناع ،

(قوله فى القدر المساوى الخ) يعنى فيما اذا كان المقر به مساويا للدين الذى حجر به أو أكثر منه لعدم صحة الحجر أيضا (قوله بالنسبة لحق المقر لا لحق الغرماء) معناه كما ظهر لى ثم رأيت سم سبق اليه أنا نعامله معاملة الموسرين فنطالبه بوفاء بقية الديون ونحبسه عليها ومعنى عدم قبوله فى حق الغرماء أنه لايصح تصرفه فيما هو محبوس لهم من أموالهم ولا يزاحم المقر له و إلافظاهر الحمل لايتأتى مع قول ابن الصلاح نفسه و بطل ثبوت إعساره .

(قوله على ما إذا لم تتفق) أى بأن عسرت (قوله وهو ظاهر) قد يتوقف فيما ذكر فانّ قدرته على ذلك شرعا إنما تكون بعد توفية جميع الديون إذ الدين الحادث بعد الحجر لايزاحم مستحقه الغرماء فالوجه أنه لافرق بين المساوى للمقرّ به وغيره ثم رأيت فى حج مانصه: فان قلت قوله لم يقبل ينافيه إفتاء ابن الصلاح بأنه لو أقر بدين وجب بعد الحجر واعترف بقدرته على وفائه قبل و بطل ثبوت إعساره . قلت : يتعين حمل قوله قبل على أنه بالنسبة لحق المقر لا لحق الغرماء و يترتب على ذلك قوله عقبه و بطل ثبوت إعساره لأنّ قدرته على وفائه شرعا تستلزم قدرته على بقية وفاء الديون اه وكتب عليه سم قوله لأنّ قدرته على الخ فيه نظر لأنّ عبارة المقر ليس فيها تقييد القدرة بالشرعية و يجوز أن يريد القدرة الحسية فالوجه أن بطلان ثبوت إعساره إنما هو بالنسبة لذلك القدر الذى اعترف بالقدرة عليه فليتأمل اه . أقول : و به يندفع التوقف المذكور و يعلم أن التعبير بالشرعية من كلام ابن الصلاح لا من كلام المقر وعليه فلو قال المقر أنا قادر شرعا اتجه أنه يبطل إعساره بالنسبة لجميع الديون لتصريحه بما ينافى حمل القدرة فى كلامه على الحسية (قوله فى القدر المساوى) أى فيؤخذ منه و يقسم بين غرمائه الذين تعلقت ديونهم بسبب الحجر دون المقرّ له فانه إنما يؤاخذ فيما يتعلق بحقه لا بحق الغرماء (قوله لحق الغرماء) أى فيطالب بقدر ما أقرّ به (قوله لا لحق الغرماء) أى فلا يفوت عليهم شىء (قوله وله أن يردّ بالعيب) فان حدث عيب آخر امتنع الرد ووجب الأرش ولم يملك إسقاطه روض اه سم على حج ثم رأيته فى قوله الآتى ولو منع الخ (قوله قبل الحجر) أى أو بعده كما يأتى (قوله تصرفا مبتدأ) وقد قيد فيما مرّ امتناع التصرف بالمبتدإ وعليه فكان الأوفق بما قدمه أن يقول وخرج بمبتدإ ما ذكره بقوله وله أن يردّ الخ (قوله بما مر فى التعليل) وهو قوله لأنه ليس تصرفا الخ

من الاكتساب وإنما لزم الولى الردّ لأنه يلزمه رعاية الأحظ لموليه ولا يشكل عليه مالو اشترى شيئا فى صحته ثم مرض واطلع فيه على عيب والغبطة فى ردّه فلم يردّ بأن مانقصه العيب تفويت محسوب من الثلث لأن حجر المرض أقوى ولأن الضرر اللاحق للغرماء بترك الردّ قد يجبر بالكسب بعد بخلاف الضرر اللاحق للورثة بذلك والاستدلال على كون حجر المرض أقوى بأن إذن الورثة لايفيد شيئا وإذن الغرماء يفيد صحة تصرف المفلس يردّه ماتقرر من بطلان تصرفه ولو باذنهم إلا أن يحمل على ما إذا انضم إلى إذنهم إذن الحاكم وخرج بما ذكره مالو كانت الغبطة فى الإبقاء لما فيه من تفويت المال من غير غرض أو لم تكن غبطة لا فى الردّ ولا فى الابقاء ولو منع من الرد عيب حادث لزم الأرش ولا يملك المفلس إسقاطه وكلامهم شامل لردّ ما اشتراه قبل الحجر وما اشتراه أو باعه فى الذمة بعده وهو ظاهر وما وقع فى الكتاب من ذكر الأول فقط مجرد تصوير (والأصح تعدى الحجر) بنفسه (إلى ماحدث بعده بالاصطياد) والهبة (والوصية والشراء) فى الذمة (إن صححناه) أى الشراء وهو الراجح لأن مقصود الحجر وصول الحقوق إلى أهلها وذلك لايختص بالموجود ، والثانى لايتعدّى إلى ماذكر كما أن حجر الراهن على نفسه فى العين المرهونة لايتعدّى إلى غيرها ومقتضى إطلاقه تبعا لغيره أنه لافرق على الأول بين أن يزيد ماله مع الحادث على الديون أم لا وهو كذلك لأنه يغتفر فى الدوام ما لايغتفر فى الابتداء وإن نظر فيه الأسنوى (و) الأصح (أنه ليس لبائعه) أى المفلس فى الذمة (أن يفسخ ويتعلق بعين متاعه إن علم الحال) لتقصيره (وإن جهل فله ذلك) لانتفاء تقصيره لأن الإفلاس كالعيب ففرق فيه بين العلم والجهل ، والثانى له ذلك لتعذر الوصول إلى الثمن ، والثالث ليس له ذلك مطلقا وهو مقصر فى الجهل بترك البحث (و) الأصح (أنه إذا لم يمكن التعلق بها) أى بعين متاعه ،

(قوله من الاكتساب) قضيته أنه لو عصى بالاستدانة كلف ردّه إن كان فيه غبطة لأنه يكلف الكسب حينئذ وعليه فلو لم يردّ بعد اطلاعه على العيب فهل يسقط خياره لكون الردّ فوريا أولا لتعلق الحق بغيره فيه نظر ولا يبعد الأول لأن الحاصل منه عدم الكسب فيعصى به ويسقط الخيار (قوله ولا يشكل عليه) أى عدم الوجوب (قوله بأن مانقصه) متعلق بيشكل (قوله لأن حجر المرض الخ) أى فأثر فما نقصه العيب وجعل مايقابله من الثلث فألحق بالتبرعات المحضة (قوله أقوى) قد يشكل على هذا ماعلل به عدم نفوذ استيلاده المتقدم بأن حجر الفلس أقوى من حجر المرض بدليل أنه يتصرف فى مرض الموت فى ثلث ماله الخ إلا أن يفرق (قوله لايفيد) أى قبل الموت (قوله من بطلان تصرفه) أى المفلس (قوله ولا فى الإبقاء) أى فليس له الردّ وبقى مالو جهل الحال وفيه نظر والأقرب عدم الردّ وعليه فلو ظهر له بعد ذلك الأمر هل له الردّ ويعذر فى التأخير أم لا فيه نظر والأقرب الأول (قوله اسقاطه) أى الأرش (قوله وكلامهم) أى بقطع النظر عما قيد به كلام المصنف من قوله قبل الحجر ثم رأيت قوله قبل الحجر ثم رأيت قوله وما وقع الخ (قوله فى الكتاب) أى المتن (قوله بنفسه) أى فلا يتوقف ذلك على حكم القاضى بتعدّى الحجر إليه (قوله فى الذمة) ومثله ثمن ثياب بدنه إذا باعها أو النفقة التى عينها له القاضى إذا لم تصرف فى مؤنته (قوله بين العلم والجهل) لو اختلفا فى العلم وعدمه هل يصدق مدعى الأول أو مدعى الثانى فيه نظر والأقرب تصديق مدعى الجهل لأن الأصل عدم العلم ولأن الظاهر من حال المعامل للمفلس أنه لايعامله مع العلم لأنه قد يجر الى تفويت ماله .

(قوله بأن مانقصه العيب تفويت الخ) الباء فى بأن سببية أى ولا يشكل على ماذكر مالو اشترى شيئا الخ بسبب أن ما نقصه العيب الخ فقوله بأن الخ سبب الاشكال وعبارة ابن حجر وانما عدّ إمساك مريض مااشتراه فى صحته والغبطة فى ردّه تفويتا حتى يحسب النقص من الثلث لأنه لاجابر فيه الى آخر ماذكره (قوله يردّه ماتقرر الخ) ولك أن تنازع فى الشق الأول أيضا بأن عدم إفادة إذن الورثة فى حياة المورث ليس لقوّة حجر المرض بل لعدم تسلطهم على شىء إذ ذاك لأنه إنما ينتقل اليهم بعد الموت ألا ترى أن إجازتهم فى الصحة كذلك فعلمنا أن عدم الإفادة ليس من حيث حجر المرض (قوله وما وقع فى الكتاب) أى حيث قال ما كان اشتراه وعبارة الأذرعى وقوله ما كان اشتراه قد يشعر بأنه لايردّ ما اشتراه فى حالة الحجر بثمن فى الذمة انتهت وكان ينبغى للشارح التعبير بمثله اذ عبارة الكتاب ليست نصا فيما ذكر حتى يقال وما وقع فى الكتاب .

لعامه (لايزاحم الغرماء بالثمن) لأنه دين حادث بعدالحجر برضا مستحقه فلايزاحم الغرماء الأولين بل إن فضل شيء عن دينهم أخذه وإلا انتظر اليسار. والثانى يزاحم به لأنه فى مقابلة ملك جديد زاد به المال والخلاف جار فى كل دين حدث بعدالحجر برضامستحقه بمعاوضة. أما الإتلاف وأرش الجناية فيزاحم فى الأصل لأنه لم يقصر فلايكلف الانتظار وكلامه شامل لما إذا كان عالما بالحال أوجاهلا وأجاز وهو كذلك، فقد قال القمولى فى جواهره: فإن قلنا لاخيار له أوله الخيار فلم يفسخ ففى مضاربته بالثمن وجهان أصحهما لا اه، وعبارة العباب: ولبائعه الخيار إن جهل فان علم أوأجاز لم يزاحم الغرماء بالثمن لحدوثه برضاه اه فثبت أنه لايضارب بحال بل يرجع فى العين إن جهل، ووقع فى شرح المنهج مايخالف ذلك فاحذره، ولوحدث دين تقدم سببه على الحجر كانهدام ما أجره المفلس وقبض أجرته وأتلفها ضارب به مستحقه سواء حدث قبل القسمة أم لا ويمكن بميم بعد الياء فى أكثر النسخ ونسب لنسخة المصنف ووقع فى بعضها يكن. قال الولى العراقى: وفى كل منهما نقص يعنى أن وجه النقص فى يكن لفظة له وفى يمكن لفظة الهاء أى يمكنه، وعبارة المحرر إذا لم يكن له. قال السبكى: فحذف له اختصارا أوالتبس على بعض النساخ فكتب إذالم يمكن اه. وقال الأذرعى: معنى يمكن صحيح هنا ولعل نسخة المصنف بخطه يكن فغيرها ابن جعوان أوغيره بيمكن لأنها أجود من يكن بمفردها على أنه لاحاجة لدعوى النقص كما هوظاهر.

(فصل)

فيما يفعل فى مال المحجور عليه بالفلس من بيع وقسمة وغيرهما

(يبادر القاضى) أونائبه ندبا ومراده قاضى بلدالمفلس إذ الولاية على ماله ولو بغير بلده له تبعا للمفلس (بعد الحجر) أوالامتناع من الأداء (ببيع ماله) بقدر الحاجة (وقسمه) أى قسم ثمنه (بين الغرماء)

(قوله لعامه) أى أو باجازته كما يأتى (قوله برضا مستحقه) أى ولم يتقدم سببه لما يأتى فى قوله ولوحدث دين الخ (قوله وأرش الجناية) أى ولو بعد الحجر كما تقدم (قوله فان علم أوأجاز) أى بعد العقد والعلم بافلاس المشترى (قوله لاحاجة لدعوى النقص) أى فى يمكن لتنزيله منزلة اللازم وكذا فى يكن لجعلها تامة بمعنى يوجد.

(فصل)

فيما يفعل فى مال المحجور عليه

(قوله وغيرهما) أى ومايتبع ذلك ككيفية أداء الشهادة عليه (قوله يبادر القاضى) خرج به المحكم فليس له البيع وإن قلنا له الحجر على ما قاله حج فى شرح العباب وإن كان عموم قول الشارح فيما سبق حجرالقاضى دون غيره خلافه لأن الحجر يستدعى قسمة المال على جميع الغرماء فمن الجائز أن ثم غير غرمائه الموجودين ونظر المحكم قاصر على معرفتهم (قوله أونائبه) أى مالم تدع الضرورة ولومن بعضهم للبيع وإلافتجب المبادرة كما يؤخذ بالأولى من وجوب القسمة إذا طلبها الغرماء (قوله أوالامتناع) فيه تجوز لأن الممتنع ليس من المفلس الذى الكلام فيه.

(قوله لعامه) أى أو إجازته بعد جهله كما يعلم مما يأتى فكان على الشارح ذكره هنا ليناسب ماسيأتى فى كلامه من شمول المتن له (قوله وكلامه شامل الخ) أى قوله وانه اذا لم يمكن الخ أى مع قطع النظر عما قبله فى المتن (قوله ووقع فى شرح المنهج) الصواب إسقاط لفظ شرح فانه فى نفس المتن وعبارته ولبائع جهل أن يزاحم انتهت ثم إن فى تعبيره بوقع إشعارا بأن ذلك وقع فى المنهج لا ذهولا أونحوه وليس كذلك بل هو أحد وجهين اختاره الشهاب حج وغيره فكان الأصوب خلاف هذا التعبير (قوله وفى كل منهما نقص) هو مبنى على أن يكن على نسختها ناقصة. أما إذا جعلت تامة بمعنى يوجد فلانقص.

[فصل]

فيما يفعل فى مال المحجور عليه

(قوله أوالامتناع من الأداء) أى حيث رأى القاضى المصلحة فى البيع على ماسيأتى فيه وكان الأولى عدم ذكره هنا.

على حسب ديونهم لئلا يطول زمن الحجر عليه ومبادرة لبراءة ذمته و إيصال الحق لمستحقه ، ولايفرط فى الاستعجال كى لايطمع فيه بثمن بخس (و يقدم) حتما (مايخاف فساده) و يقدم عليه مايسرع له الفساد ولولم يكن مرهونا لئلا يضيع ثم المرهون والجانى لتعجيل حق مستحقهما ومانظر به فى المطلب بأن الرهن إذا فات لم يبطل حق المرتهن بخلاف الجانى فينبغى أن يقدم بيعه لذلك أجاب عنه الوالد رحمه الله بأن بيع المرهون إنما قدم لما فيه من المبادرة إلى براءة ذمة المديون (ثم الحيوان) لاحتياجه للنفقة وتعرضه للتلف واستثنى منه المدبر فقد نص فى الأم على أنه لايباع حتى يتعذر الأداء من غيره وهو صريح كما قاله الزركشى فى تأخيره عن الكل صيانة للتدبير عن الابطال (ثم المنقول) لما يخشى عليه من الضياع من نحو سرقة و يقدم الملبوس على النحاس ونحوه قاله الماوردى (ثم العقار) بفتح العين أفصح من ضمها و يقدم البناء على الأرض قاله الماوردى أيضا . وعلم مما مر أن الترتيب مستحب وبه صرح فى الأنوار . قال الأذرعى : والظاهر أن الترتيب فى غير ما يسرع فساده وغير الحيوان مستحب أى أما مايخشى فساده أونهبه أواستيلاء نحو ظالم عليه فلاشك فى وجوب المبادرة لبيعه ، ولهذا قد تقتضى المصلحة تقديم العقار ونحوه على غيره عند الخوف مما مر فالأحسن تفويض الأمر فى ذلك إلى اجتهاد الحاكم ، و يحمل كلامهم على الغالب وعليه بذل الوسع فيما يراه الأصلح (وليبيع) ندبا (بحضرة المفلس) بتثليث الحاء والفتح أفصح أووكيله (وغرمائه) أو وكيلهم لأن ذلك أنفى للتهمة وأطيب للقلوب وليخبر المفلس بما فى ماله من عيب ليأمن الرد ، أوصفة مطلوبة لتكثر فيه الرغبة ، ولأن الغرماء قد يزيدون فى السلعة ، وما ثبت للمفلس من بيع ماله كما ذكر رعاية لحق الغريم يأتى نظيره

(قوله على حسب ديونهم) أو بتمليكه لهم كذلك إن رآه مصلحة اهـ حج ، وكيفية التمليك أن يبيع كل واحد جزءا معينا من مال المفلس نسبته إلى كله كنسبة دين المشترى إلى جملة ديون المفلس أو يبيع جملة مال المفلس بجملة ديون جميع الغرماء إن استوت الديون فى الصفة و إلا بطل لأنه يصير كما لو باع عبيد جمع بثمن واحد وهو باطل وفى ع فيما تقدم مايقتضى ذلك (قوله ولايفرط فى الاستعجال) أى لايبالغ فى الاستعجال أى لايجوز له ذلك (قوله والجانى) الواو فيه بمعنى ثم كما يفهم من الجواب عن إيراد كلام المطلب ، وفى بعض الهوامش عن ابن حجر تقديم الجانى على المرهون وهو موافق لما نظر به فى المطلب الآتى (قوله واستثنى منه المدبر) وينبغى أن مثله المعلق عتقه بصفة يعلم وقت مجيئها فينبغى تأخيره إلى أن يخاف وجود الصفة المقتضية لإعتاقه (قوله لايباع حتى يتعذر) لايقال شرط الحجر زيادة الدين على المال فلافائدة للتأخير . لأنا نقول قد تزيد قيمة المال أو يبرئ بعض الغرماء أو يحدث له مال بكسب أوموت قريب (قوله من غيره) ومنه العقار الآتى (قوله صيانة للتدبير) معتمد (قوله وعلم مما مر) فى علمه مما سبق نظر بل قد يقال إنما علم وجوبه من قوله حتما (قوله مستحب) أى فى غير مايخاف فساده فلاينافى ما قاله الأذرعى (قوله ويحمل كلامهم) أى فى الترتيب المذكور فى كلام المصنف (قوله بذل الوسع) أى الطاقة (قوله وليخبر) أى ولأجل أن يخبر (قوله وما ثبت للمفلس الخ) علم من قوله أولا أوالامتناع ولعله ذكره هنا توطئة لقوله ولكن يفارق الخ لكن بقى أن قوله بمحل ولايته يقتضى أنه لايبيعه إذا كان فى غير محل ولايته بل يكتب

(قوله بأن بيع المرهون إنما قدم لما فيه من المبادرة الخ) قد ينازع فى هذا الجواب بأنه يقتضى أن غيره كذلك إذ فى الكل المبادرة إلى براءة ذمة المديون (قوله وعلم مما مر) فى علم ذلك مما مر نظر لايخفى .

فى ممتنع عن أداء حق وجب عليـه بأن أيسر وطالبه به صاحبـه وامتنع من أدائه فيأمره الحاكم به فان امتنع وله مال ظاهر وهو من جنس الدين وفى منـه أو من غيره باع عليـه ماله إن كان بمحل ولايتـه ولـكن يفارق الممتنع المفلس فى أنه لا يتعين على القاضى بيع ماله كالمفلس بل له بيعه كما تقرر وإكراه الممتنع مع تعزيره بحبس أو غيره على بيع ما يفى بالدين من ماله لا على بيع جميعه مطلقا وبحث السبكى أن محل تخييره بين البيع والإكراه إذا طلب رب الدين حقـه بغير تعيين فلو عين طريقا لم يجز للحاكم فعـل غيرها لأنه إنما يفعل بسؤاله واستدل له بكلام القفال وفيه نظر ومن ثم قال ولده فى التوشيح قد يقال ليس للمدعى حق فى إحـدى الخصال حتى تتعين بتعيينه وإنما حقـه فى خلاص حقه فليعتمده القاضى بما شاء من الطرق اهـ وهـذا هو الوجه وبيع المالك أو وكيله باذن الحاكم أولى ليقع الاشهاد عليه ولا يحتاج إلى بينة بأنه ملكه بخلاف مالو باع الحاكم أو نائبـه لا بد أن يثبت أنه ملـكه على ما قاله ابن الرفعة تبعا للماوردى والقاضى وبيع الحاكم حكم بأنه له أى بناء على أن تصرفه حكم وسيأتى فى الفرائض مافيه ورجح السبكى تبعا لما اقتضاه كلام جماعة الاكتفاء باليد ونقله عن العبادى وذكر الأذرعى أن ابن الصلاح أفتى بما يوافقه والاجماع الفعلى عليـه وهو المعتمد وليبع ندبا (كل شىء فى سوقه) لأن الرغبة فيه أكثر والتهمة فيه أبعد . نعم إن تعلق بالسوق غرض معتبر للمفلس وجب ولو كان فى النقل إليه مؤنة كبيرة ،

لقاضى بلد المال ليبيعه وقضية قوله السابق ولو بغير بـلده له خلافه لتسويته بين المفلس والممتنع فليتأمل إلا أن يحمـل ما سبق على أن المراد أن قاضى بلد المفلس له الولاية على ماله وإن كان ببلد آخر والطريق فى بيعه بأن يرسل إلى قاضى بلد المال ليبيعه وكأنه نائب عن قاضى بلد المفلس (قوله فى ممتنع) أى ولو مرة واحـدة (قوله إن كان) أى المال (قوله أنه لا يتعين) انظر مامعنى التعيين مع ما يأتى من أن الأولى بيع المالك أو وكيـله باذن الحاكم اللهم إلا أن يقال الفرق أنه ليس له إكراه المفلس مع ما ذكر من التعزير إذا امتنع من البيع بخلاف الممتنع (قوله فليعتمده) أى يقصده (قوله بما شاء) أى من مباشرته البيع وإكراه الممتنع على البيع (قوله وبيع المالك) شامل للمفلس والممتنع (قوله ولا يحتاج) عطف على قوله ليقع الاشهاد (قوله لابد أن يثبت أنه ملـكه) على هذا هل يتوقف سماعه على دعوى أم لا اهـ ع . أقول : الأقرب الثانى لأن المدار على ما يفيد الظن للقاضى غير مستند فيه إلى إخبار المالك وفى ع أيضا لا بد من ثبوت الملك فى بيع القاضى خلافا للسبكى وغيره . قلت فهذه بينة واضع اليد تسمع قبل بينة الخارج ليوافق ما عليـه العمل خلاف ما ذكره فى القضاء اهـ . أقول : ويمكن أن يقال لا تخالف بينهما لأن ما فى القضاء مصور بتعارض البينتين بخلاف ما هنا (قوله وبيع الحاكم) مقول قول ابن الرفعة وكان الأولى أن يقول من أن بيع الحاكم الخ فانه بيان لما فى قوله على ماقاله ابن الرفعة (قوله الاكتفاء باليد) ظاهره وإن لم ينضم اليها تصرف أو نحوه لـكن قال ابن حجر الاكتفاء باليد محمول على ما إذا انضم اليها تصرف طالت مدته وخلا عن منازع والأقرب ظاهر إطلاق الشارح لأن الحجر عليه وظهوره مع عدم المنازعة فى شىء مما بيده مشعر بأن ما فى يده ملـكه (قوله غرض معتبر للمفلس وجب) أى كرواج النقد الذى يباع به فيه ،

(قوله ما يفى بالدين من ماله) أى من جميعه أو بعضه بحسب الدين فمن فى قوله من ماله ابتدائية (قوله لاعلى بيع جميعه مطلقا) أى سواء زاد على الدين أم لا (قوله فليعتمده) أى خلاص حقه (قوله وبيع المالك) يعنى المفلس كما هو فى كلام بعضهم وإلا فالممتنع لا يتوقف بيعه على إذن (قوله وبيع الحاكم حكم) أى فلابد من تقدم ثبوت الملـكية وهذا من تتمة كلام ابن الرفعة تأييدا لما قاله خلافا لما يوهمـه سياق الشارح .

ورأى استدعاء أهله أوظن الزيادة فى غير سوقه فعل أى وجوبا كما هو ظاهر وإنما يبيع (بثمن مثله فأكثر (حالا من نقد البلد) وجوبا كما فى المحرر لأن التصرف لغيره فوجب فيه رعاية المصلحة وهى فيما ذكر فلا يبيع بمؤجل وإن حل قبل القسمة ولا بغير نقد البلد ما لم يرض المفلس والغرماء بغيره فيجوز قاله المتولى وهو المعتمد وإن توقف فيه السبكى لاحتمال ظهور غريم آخر يطلب دينه فى الحال إذ الأصل عدمه ولو رأى الحاكم المصلحة فى البيع بمثل حقوقهم جاز ولو باع بثمن مثله ثم ظهر راغب بزيادة فقياس ما ذكروه فى عدل الرهن وجوب القبول فى المجلس وفسخ البيع وحكاه الرويانى عن النص وقد ذكروا فى عدل الرهن والوكالة أنه إذا لم يفسخ انفسخ بنفسه فيأتى ذلك هنا ولو تعذر من يشترى مال المفلس بثمن مثله من نقد البلد وجب الصبر بلا خلاف قاله المصنف فى فتاويه وقال ابن أبى الدم يباع المرهون بما دفع فيه بعد النداء ،

(قوله ورأى استدعاء) أى طلب أهله (قوله وجوبا) كما فى المحرر وأفتى السبكى بجواز بيع مال اليتيم لنفقته بنهاية ما دفع فيه وإن رخص لضرورة ثم رأيت شيخنا اعتمد ما ذكرته من استوائهما فقال بعد أن نقل عن الغزى اعتماد الفرق والأوجه أن غير الرهن كالرهن كما جرى عليه السبكى فيه وفى بيع مال اليتيم المحتاج بما ذكر أى بما ينتهى اليه ثمنه فى النداء وإن كان دون ثمن مثله دفعا للضرر فى الجميع اه حج . أقول : وقد يقال وفيه وقفة بل يجب على القاضى الاقتراض أو الارتهان إلا أن يقال هو مصور بما إذا تعذر عليه ذلك أخذا من قوله للضرر أو أنه يقال حيث انتهت الرغبات فيه بقدر كان ثمن مثله والرخص لا ينافيه لأن الثمن قد يكون عاليا وقد يكون رخيصا (قوله فلا يبيع بمؤجل) أى لما يلزم له فيه من وجوب تسليم المبيع قبل قبض ثمنه ولا يخفى ما فيه من الغرر (قوله فيجوز) انظر هل كالمؤجل وغير نقد البلد دون ثمن المثل فيجوز إذا رضوا فيه احتمال ثم رأيت مر سئل عن ذلك فمال إلى المنع وفرق بينه وبين المؤجل ونقد البلد بأنه لم يفت فيهما إلا صفة والفائت هنا جزء فيحتاط فيه لاحتمال ظهور غريم ثم ما لا يحتاط فيهما إذ لا كبير ضرر على الغريم لو ظهر فيهما بخلافه فى ذلك فليتأمل اه سم على منهج وعبارة شيخنا الزيادى قوله نعم الخ وكذا لو رضوا بدون ثمن المثل مع القاضى قياسا على ما قبله اه والأقرب الأوّل وقد يفرق بين البيع بدون ثمن المثل وبينه بالمؤجل بأن النقص خسران لا مصلحة فيه والقاضى إنما يتصرف بها وفى سم على حج ما يوافقه اعتراضا على قول حج إن مثل المؤجل البيع بغبن فاحش اه وعليه فلو تبين له غريم فهل يثبت بطلان البيع أم لا فيه نظر والأقرب الأوّل (قوله إذ الأصل عدمه) قال حج قيل ولو قلنا بما قاله المتولى لا يجوز للحاكم أن يوافقهم على ذلك أخذا مما يأتى فى فرض مهر المثل للمفوضة اه رحمه الله . أقول : لعل صورة المسئلة أن القاضى أذن لهم أوّلا إذنا مطلقا فى البيع من غير تعيين ثم باعوا لأنفسهم من غير مراجعته ثانيا وعليه فلا يقال إن صدر البيع بلا إذن من القاضى فباطل وإن كان باذن منه فقد وافقهم ثم رأيت فى سم على حج ما يؤخذ منه تصوير المسئلة بذلك (قوله فيأتى ذلك هنا) معتمد (قوله وجب الصبر) أى إلى أن يوجد من يأخذه بذلك . لا يقال التأخير إلى ذلك قد يؤدى إلى ضرر بالمالك لطول مدة الانتظار لمن يرغب فيه . لأنا نقول الغالب عدم الطول لأن الغالب وجود من يأخذ بثمن المثل وفقده نادر فلا نظر اليه .

(قوله لاحتمال ظهور غريم آخر) تعليل لتوقف السبكى (قوله فى المجلس) أى وفى زمن خيار الشرط (قوله وقال ابن أبى الدم الخ) مقابل لما فى فتاوى المصنف .

والاشهار و إن شهد عدلان أنه دون ثمن مثله بلاخلاف بناء على أن القيمة وصف قائم بالذات فان قلنا ماتنتهى إليه الرغبات فواضح لأن ما دفع فيه هو ثمن مثله وعليه ففارق الرهن مال المفلس بأن الراهن التزم ذلك حيث عرض ملكه برهنه للبيع ألا ترى أن المسلم إليه لما التزم تحصيل المسلم فيه لزمه ولو بثمن غال أى لا بأ كثر من ثمن مثله كما مر فى بابه لأنه التزمه (ثم إن كان الدين من غير جنس النقد) الذى بيع به أو من غير نوعه (ولم يرض الغريم إلا بجنس حقه) أو نوعه (اشترى) له لأنه واجبه (و إن رضى) بغير جنس حقه وهو مستقل أو ولىّ والمصلحة للمولى فى التعويض كما هو ظاهر (جاز صرف النقد إليه إلا فى السلم) ونحوه من كل ما يمنع الاعتياض عنه كمبيع فى الذمة وكمنفعة فى إجارة الذمة فلا يجوز صرفه اليه و إن رضى لامتناع الاعتياض ولا يرد على المصنف نجوم الكتابة مع عدم صحة الاعتياض عنها على الأصح لأن النجوم لا يحجر لأجلها فليست مرادة هنا (ولا يسلم) الحاكم أو مأذونه (مبيعا قبل قبض ثمنه) احتياطا فان فعل ضمن كالوكيل والضمان بقيمة المبيع قال السبكى و ينبغى أن يكون محل ضمان الحاكم إذا فعله جاهلا أو معتقدا تحريمه فان فعله باجتهاد أو تقليد صحيح لم يضمن لأن خطأه غير مقطوع به فان تنازعا أجبر المشترى على التسليم أولا ما لم يكن نائبا عن غيره فيجبران فيما يظهر وما استثناه الأذرعى من إطلاق

(قوله والاشهار) يقتضى أن فعله أشهر وفى القاموس شهر سيفه كمنع وشهره رفعه على الناس اه لكن يوافق ما عبر به الشارح قول الكمال بن أبى شريف على النخبة فعكف الناس على الأخذ عنه كما صرح هو بذلك وأشهره (قوله أنه دون ثمن مثله بلا خلاف) معتمد (قوله وعليه) أى على ما تقدم من وجوب الصبر فى مال المفلس (قوله ففارق الرهن) فرقه بينهما يقتضى اعتماد مانقله عن ابن أبى الدم فليراجع واعتمد حج التسوية بينهما فى وجوب الصبر إلى وجود راغب بثمن المثل وهو الأقرب (قوله ولو بأ كثر من ثمنه[1]) حيث صور بما ذكر لم يكن مؤيدا للفرق لأنه ليس فيه بأ كثر من ثمن المثل حتى يكون مؤيدا (قوله أو نوعه) أى أو صفته اه حج (قوله من كل ما يمتنع) عبارة سم على منهج اعتمد مر جواز الاعتياض عن المبيع فى الذمة وما فى الشرح مقدم على غيره (قوله ولا يرد) أى و بتقدير وروده فهو مندفع بما زاده من قوله ونحوه من كل ما الخ ثم قضية قوله لأن النجوم لا يحجر لها الخ أنه لا يدفع لنجوم الكتابة شىء من ماله الذى بيع وقضية حج خلافه فليراجع وسيأتى مايصرح بموافقة حج فى قول الشارح و يستثنى من القسمة مكاتب عليه دين معاملة الخ وعليه فاذا كان الثمن من غير جنس نجوم الكتابة أو صفتها اشترى به ما هو من جنس نجوم الكتابة وصفتها ولا يعتاض عنها لكنه لا يقاسم الغرماء بل يقدم حق الغرماء على النجوم (قوله ولا يرد على المصنف) أى حيث قال إلا فى السلم (قوله أو مأذونه) يشمل المفلس و يأتى مايصرح به اه سم على حج (قوله قبل قبض ثمنه) أى و إن أحضر له المشترى ضامنا أو رهنا لأن الرهن قد يتلف أو يحوج إلى زمن يبيعه فيه فيؤدى إلى ضرر (قوله فان فعل ضمن) أى المسلم حاكما كان أو مأذونه (قوله بقيمة المبيع) أى لا بالثمن الذى باع به و ينبغى أن المراد بقيمته قيمته وقت التسليم (قوله فيجبران) أى البائع والمشترى وهو ظاهر إن كان البائع المفلس باذن القاضى أما لو كان البائع هو القاضى فالمراد باجباره وجوب إحضاره عليه ثم يأمر المشترى بالاحضار فاذا أحضر سلمه المبيع وأخذ منه الثمن .

---

(١) (قول المحشى قوله ولو بأ كثر من ثمنه) الذى فى نسخ الشرح ولو بثمن غال أى لا بأ كثر الخ .

(قوله بناء على أن القيمة وصف قائم بالذات) إنما بناه على هذا لأنه هو الذى يستغرب الحكم عليه أما بناؤه على أنها ماتنتهى اليه الرغبات فانه ظاهر كما أشار اليه بقوله فان قلنا الخ (قوله وعليه فيفارق الرهن الخ) أى على ما قاله ابن أبى الدم وغرضه من ذلك الجمع بين كلام المصنف فى فتاويه و بين كلام ابن أبى الدم بفرض صحته لكنه ضعيف كما أشار اليه بتعبيره بعليه وقد صرح الشهاب حج بضعفه و بأن مال المفلس والمرهون على حد سواء وأن الحكم ماذكره المصنف (قوله كمبيع فى الذمة) هذا لايخالف مامر له فى باب السلم من صحة الاعتياض لأنّ ذلك محمول على الثمن كما تقدم التنبيه عليه .

المصنف من أنه لو باع شيئا لأحد الغرماء وعلم أنه يحصل له عند المقاسمة مثل الثمن الذى اشترى به فأ كثر . قال فالأحوط بقاء الثمن فى ذمته لاأخذه و إعادته اهـ قال وسيأتى مايؤيده مع ظهوره ردّه الزركشى بأنه لايستثنى من ذلك لأنه إن كان الثمن من جنس دينه جاء التقاص و إن لم يكن من جنسه ورضى به حصل الاعتياض فلم يحصل تسليم قبل قبض الثمن على كل تقدير ، و يجاب عنه بأن الأحوط بقاؤه فى ذمته و إن لم يحصل تقاص ولا اعتياض فصح الاستثناء (وما قبض) الحاكم من ثمن المبيع للمفلس (قسمه) على التدريج ندبا (بين الغرماء) لتبرأ ذمته منه ويصل إلى مستحقه ، فان طلب الغرماء قسمته وجبت كما يؤخذ من كلام السبكى الآتى (إلا أن يعسر لقلته) وكثرة الديون (فيؤخر) الحاكم ذلك (ليجتمع) ماتسهل قسمته ، فلو طلبها الغرماء لم يجبهم كما بحثاه بعد نقلهما عن النهاية إجابتهم وبما بحثاه صرّح الماوردى لكن كلام السبكى يفيد حمل هذا على ماإذا ظهرت مصلحة فى التأخير وما قبله على خلافه وله اتجاه ولو اتحد الغريم قسمه أوّلا فأوّلا . ويستثنى من القسمة مكاتب عليه دين معاملة ودين جناية ونجوم كتابة ثم حجر عليه فيقدم الأوّل ثم الثانى ثم الثالث ، وللمديون غير المحجور أن يقسم كيف شاء لكن بحث السبكى أن الغرماء إذا استووا وطالبوا وحقهم على الفور وجب التسوية . قال الجوجرى : وهو متجه جدّا فرارا من الترجيح بلا مرجح ومن إضرار بعضهم بالتأخير أو الحرمان إن ضاق المال ، وإذا تأخرت قسمة ماقبضه الحاكم فالأولى أن لا يجعله عنده للتهمة بل يقرضه أمينا موسرا يرتضيه الغرماء غير مماطل ولا يكلف رهنا لأنه لا حاجة به إليه و إنما قبله لمصلحة المفلس وفى تكليفه الرهن سدّ لها و به فارق اعتباره فى التصرف فى مال نحو الطفل ، فإن فقد أودعه ثقة يرضونه ، فان اختلفوا أو عينوا غير ثقة فمن رآه القاضى من العدول ،

(قوله و إن لم يحصل) يقتضى البقاء مع حصول ماذكر وفيه تناقض الا أن تجعل الواو للحال أو يريد أن هنا مانعا من التقاص والاعتياض اهـ سم على حج وكتب أيضا مانصه قوله وماقبله هوقوله وجبت كما يؤخذ الخ (قوله وله اتجاه) معتمد (قوله سلمه)(١) أى وجوبا إن طلب و إلا فندبا (قوله دين معاملة) وصورة الحجر على المكاتب أن يحجر عليه لغير نجوم الكتابة ومعاملة السيد فيتعدّى الحجر اليهما تبعا (قوله وطالبوا) أى وان ترتبوا فى الطلب وتأخر الدفع عن مطالبة الجميع (قوله وحقهم) أى والحال (قوله وجب التسوية) ومع ذلك لو فاضل نفذ فعله لبقاء الحق فى ذمته وعدم تعلقه بعين ماله (قوله ولا يكلف رهنا) أى بأن لا يرضى بالاقتراض والرهن (قوله فى مال نحو الطفل) فإنه يشترط لصحته أخذ رهن على ما أقرضه مثلا حيث رأى ذلك كما تقدّم فى القرض ، وعبارته ثم بعد قول المتن وفى المقرض أهلية تبرع . أما الحاكم فيجوز له من غير ضرورة لكثرة أشغاله خلافا للسبكى بشرط يسار المقترض وأمانته وعدم الشبهة فى ماله إن سلم منها مال المولى عليه والاشهاد عليه ويأخذ رهنا إن رأى ذلك فقيد بما إذا رأى ذلك وعمم عدم أخذه هنا لكن تقدم للشارح فى أوّل باب الرهن مايفيد وجوب أخذ الرهن على ما أقرضه مطلقا ويوافقه ماهنا وأن قوله ان رأى ذلك ليس راجعا للرهن بل لأصل تصرف الحاكم (قوله من العدول) أى ولو من الغرماء .

---

(١) قول المحشى (قوله سلمه) ليس فى نسخ الشرح .

وتلفه عنـده من ضمان المفلس (ولا يكلفون) أى الغرماء عنـد القسمة (بينـة) أو إخبار حاكم (بأن لا غريم غـيرهم) لاشتهار الحجر ، فلو كان ثم غـريم لظهر ، ويخالف نظيره فى المـيراث لأن الورثة أضبط من الغرماء وهـذه شهادة على نفى يعسر مدركها ، ولا يلزم من اعتبارها فى الأضبط اعتبارها فى غـيره ولأن وجود غـريم آخر لا يمنع الاستحقاق من أصله ولا يتحتم مزاحمتـه ، إذ لو أعرض أو أبرأ أخـذ الآخر الجميع والوارث يخالفه فى جميع ذلك (فلو قسم فظهر غـريم) يجب إدخاله فى القسمة : أى انكشف أمره (شارك بالحصـة) ولم تنقض القسمة لأن المقصود يحصـل بذلك ، فلو قسم ماله وهو خمسـة عشر على غريمـين لأحدهما عشرون وللآخر عشرة وأخـذ الأوّل عشرة والآخر خمسة ثم ظهر غريم له ثلاثون رجع على كل منهما بنصف ما أخذه فان أتلف أحدهما ما أخذه وكان معسرا جعل ما أخذه كالمعدوم وشارك من ظهر الآخر وكان ما أخذه كأنه كل المـال فلو كان المتلف أخذ الخمسة استردّ الحاكم ممن أخذ العشرة ثلاثة أخماسها لمن ظهر ثم إذا أيسر المتلف أخذ منه الآخران نصف ما أخذه وقسماه بينهما على حسب دينهما وقس على ذلك ولو ظهر الثالث وظهر للمفلس مال قديم أو حادث بعد الحجر صرف إليه بقسط ما أخذه الأوّلان والفاضل يقسم على الثلاثة . نعم إن كان دينه حادثا فلا مشاركة له فى المـال القديم والدين المتقدّم سببه كالقديم ، فلو أجر دارا وقبض أجرتها وأتلفها ثم انهدمت بعد القسمة رجع المستأجر على من قسم له بالحصة و يقسم له على غريم غاب إن عرف قدر حقه و إلا وجبت مراجعته فان تعـذرت رجع فى قدره للمفلس فان ظهرت له ز يادة فـكظهور غريم بعد القسمة ولو تلف بيـد الحاكم ما أفرزه للغائب بعد أخـذ الحاضر حصته أو إفرازها فعن القاضى

(قوله وتلفه عنده) أى الحاكم أى أو أمينه (قوله أو إخبار حاكم) أى علم حاكم ، وقياس ما يأتى للشارح فى الشهادة بالإعسار أنه لا يكفى هنا رجـل و يمين ولا رجل وامرأتان ، ومن ثم صرح الخطيب فى شرحه بأن التعبير بالإثبات إنما يستفاد به ز يادة على الشاهدين إخبار القاضى (قـوله لأن الورثة) أى حيث يكلف بينـة بأن لا وارث غيره (قوله مدركها) بضم الميم كما فى المصباح (قوله فظهر) الفاء بمعنى الواو فلا يشـترط الفور ية (قوله إدخاله) أى بأن سبق دينه الحجر (قوله نعم إن كان دينه الخ) هذا خرج بقوله يجب إدخاله فى القسمة فـكان الأولى أن يقول أما إن كان دينه الخ (قوله المتقدّم سببه) أى على الحجر (قوله فان تعـذرت) أى عسرت (قوله بعد القسمة) أى فيرجع بقدر ما يخصه (قوله ولو تلف بيد الخ) عبارة حج ولو قبض الحاكم حصة غائب فتلفت تحت يده لم يرجع الغائب على بقية الغرماء بشئ ولا تنقض القسمة لأن الحاكم نائب عنه فى القبض اهـ وهى قد تشـعر بأن حصته باقية فى ذمة المفلس حيث قال لم يرجع الغائب على بقية الغرماء بشىء الخ ، و يصرح به قول الشارح الآتى بعد قول المصنف وله الرجوع فى سائر المعاوضات الخ و إنما اشترى له الجميع لأن ما أفرز له صار كالمرهون بحقه وانقطع به حقه من حصص غيره حتى لو تلف قبل أخذه له لم يتعلق بشىء مما أخذه الغرماء لـكن قد يتوقف فيما لو قصد بأخذها القبض بطر يق النيابة عنه فان الظاهر فيه أنه تبرأ منه ذمة المديون و يدل له قول حج السابق لأن الحاكم نائب عنه فى القبض قال حج أيضا و به أى و يكون الحاكم نائبا عنه فى القبض

(قوله وشارك من ظهر) لعله سقط بعده لفظ الآخر من الـكتبة (قوله ثم إذا أيسر المتلف أخـذ منه الآخران نصف ما أخذه) أى لأن دينه نسبته إلى بقية الديون السدس فله سدس الخمسة عشر والذى أخذه ثلثها فيأخذ منه نصفه .

أن

أن الغائب لايزاحم من قبض (وقيل تنقض القسمة) كما لواقتسمت الورثة ثم ظهر وارث آخر فان القسمة تنقض على الأصح وفرق الأول بأن حق الوارث فى عين المال بخلاف حق الغريم فانه فى قيمته وهو يحصل بالمشاركة (ولوخرج شىء باعه) المفلس (قبل الحجر مستحقا والثمن) المقبوض (تالف فكدين ظهر) من غير هذا الوجه كما قاله الشارح أى مثل ذلك الدين ، والمراد بالمثل البدل ليشمل القيمة فى المتقوّم فسقط القول بأنه لامعنى للكاف بل هو دين ظهر حقيقة وحكم ذلك أنه يشارك المشترى الغرماء من غير نقض القسمة أومع نقضها وسواء أتلف قبل الحجر أم بعده وخرج بقوله والثمن تالف مالوكان باقيا فيردّه (وإن استحق شىء باعه الحاكم) أونائبه والثمن المقبوض تالف (قدّم المشترى بالثمن) أى ببدله على باقى الغرماء ولايضارب به معهم لئلا يرغب الناس عن شراء مال المفلس فكان تقديمه من مصالح الحجر كأجرة الكيال ، وليس الحاكم ولانائبه طريقا فى الضمان لأنه نائب الشرع بخلاف مالو باعه المفلس قبل الحجر فانه إذا استحق بعد تلف الثمن يكون ثمنه دينا ظهر فيأتى فيه مامرّ (وفى قول يحاص الغرماء) به كسائر الديون لأنه دين فى ذمة المفلس ودفع بمامرّ (وينفق) الحاكم حتما من مال المفلس (عليه وعلى من عليه نفقته) من زوجة وقريب وأم ولد ولوحدث بعد الحجر (حتى يقسم ماله) لأنه موسر مالم يزل ملكه عنه . ومحله فى الزوجة التى نكحها قبل الحجر . أما المنكوحة بعده فلاينفق عليها وفارقت الولد المتجدّد بأنه لا اختيار له فيه بخلافها ، ولا يرد على ذلك تمكنه من استلحاقه لأنه واجب عليه فلا اختيار له فيه أيضا وإنما أنفق على ولد السفيه إذا أقرّ به من بيت المال لأن إقراره بالمال و بما يقتضيه غير مقبول بخلاف إقرار المفلس وكذلك المماليك لوحدثوا بعد الحجر باختياره أنفق عليهم لأن مؤنتهم من مصالح الغرماء لأنهم يبيعونهم و يقتسمون ثمنهم ولواشترى أمة فى ذمته وأولدها ،

فارق مالوأخذ ناظر بيت المال حقه أى حق بيت المال من تركة ثم ظهر غاصب وتعذر ردّ ماوصل لبيت المال فيحسب على جميع التركة شائعا وتنقض القسمة و يقسم مابقى منها كما لوغصب أوسرق منها شىء قبل قسمتها لتبين عدم ولاية الناظر (قوله لايزاحم من قبض) أى فيبقى دينه فى ذمة المفلس ، ولعل وجه عدم المزاحمة أن إفراز القاضى له الحصة نزل منزلة قبضه فى الجملة فمنع من المزاحمة وان كان حقه باقيا (قوله أنه يشارك المشترى الغرماء) أى فى الأصل لافى الزوائد المنفصلة . أماهى فيفوزون بها بناء على عدم النقض (قوله أونائبه) قضية هذا أن ما باعه المفلس بعد الحجر كذلك لكن فى سم على منهج نقلا عن شرح الروض و إن كان البائع المفلس قبل الحجر فكدين قديم ظهر فيشارك المشترى الغرماء من غير نقض القسمة بخلافه بعد الحجر فانه لا أثر له لأنه دين حادث لم يتقدّم سببه اهـ رحمه الله سبحانه وتعالى . ومعلوم أنه لايبيع إلا باذن القاضى ولم يلحقه ببيعه وذلك يدل على أن المراد بمأذون القاضى الذى يلحق به من عينه القاضى للبيع من أعوانه مثلا ومن ثم عبر غير الشارح عن مأذون القاضى بأمينه (قوله وأم ولد) وقد مرّ أن الاستيلاد بعد الحجر غير نافذ فالمراد حدوث الولد لا الاستيلاد ومن ثم قال بعد وفارقت أى المنكوحة الولد الخ (قوله ولوحدث) أى الولد (قوله وفارقت) أى الزوجة (قوله لااختيار له) أى والوطء و إن كان باختياره لكن لايلزم منه الإحبال .

الدين) صوابه أى مثل ذلك الثمن . والحاصل أن فى كلام المصنف مؤاخذتين الأولى أن قوله فكدين تقديره ظاهرا فالثمن المذكوركدين ظهر مع أن الصورة أن الثمن تالف فأشار الشارح الجلال إلى الجواب عنه بقوله أى فمثل الثمن اللازم كدين أى فهو على حذف مضاف وهذامراد الشارح هنا بقوله أى مثل ذلك الدين على مامرّ فيه ثم فسر المراد بالمثل فى كلام الجلال بقوله والمراد الخ المؤاخذة الثانية فى التشبيه فى قول المصنف فكدين مع أنه دين ظهر حقيقة فأشار الشارح الجلال إلى الجواب عنه بقوله من غير هذا الوجه ، وعبارة الجلال مع المتن فكدين أى فمثل الثمن اللازم كدين ظهر من غير هذا الوجه انتهت و بها تعلم ما فى كلام الشارح هنا من القلاقة (قوله فسقط القول الخ) أى بقوله من غير هذا الوجه (قوله ولايرد على ذلك تمكنه من استلحاقه) عبارة شرح الروض : و يفارق إقراره بالنسب تجديده الزوجية بأن الإقرار بالنسب واجب بخلاف التزويج .

وقلنا بنفوذ إيلاده فالأوجه وجوب نفقتها وفارقت الزوجة بقدرتها على الفسخ بخلاف هذه ، ولاينفق على القريب إلا بعد الطلب كما أن ولىّ الصبى لاينفق على قريبه إلا بعد الطلب بل هذا أولى لمزاحمة حق الغرماء . نعم ذكروا أن القريب لو كان طفلا أومجنونا أوعاجزا عن الإرسال كزمن أنفق عليه بلاطلب حيث لاولىّ له خاص يطلب له . وقياسه أن يكون القريب هنا كذلك وينفق على زوجته نفقة المعسرين كما رجحه المصنف وغيره خلافا للرافعى كالروياني أنه ينفق نفقة الموسرين وإلا لما أنفق على القريب فقد ردّ بأن اليسار المعتبر فى نفقة الزوجة غير اليسار المعتبر فى نفقة القريب وبأن نفقة الزوجة لاتسقط بمضىّ الزمان بخلاف القريب فلايلزم من انتفاء الأوّل انتفاء الثانى . والمراد بقوله ينفق يمون فيشمل الكسوة والإسكان والإخدام وتكفين من مات منهم قبل القسمة لأن ذلك كله عليه وشمل ماذكر الواجب فى تجهيزه وكذا المندوب إن لم يمنعه الغرماء (إلا أن يستغنى) المفلس (بكسب) حلال لائق به بأن لايكون مزريا به فلا ينفق ويكسو حينئذ من ماله بل من كسبه إن رأى من يستعمله فان فضل منه شىء ردّ إلى المال أونقص كمل من المال فان امتنع من كسب لائق ولومع تعسره أنفق عليه كما اقتضاه كلام المنهاج وهوأنسب بقاعدة الباب مما اقتضاه كلام المتولى من عدم الانفاق وإن اختاره السبكى إذ القاعدة أنه لايؤمر بتحصيل ماليس بحاصل ومن تفصيل ابن النقيب بين أن يتكرر منه الامتناع ثلاثا أولا (ويباع مسكنه) وإن احتاج إليه (وخادمه) ومركوبه (فى الأصح وإن احتاج إلى خادم) أومركوب (لزمانته ومنصبه) لأنّ تحصيلها بالكراء أسهل بخلاف مايأتى فان تعذر فعلى المسلمين وقضيته لزوم المياسير أجرة مركوب وخادم وفيه وقفة إذ لايلزمهم إلا الضرورى أوماقرب منه وليس هذا كذلك إلا أن أبهة المنصب بهما يترتب عليها مصلحة عامة فنزلت منزلة الحاجة . والثانى يبقيان للمحتاج إذا كانا لائقين به دون النفيسين وهو مخرج من نصه فى الكفارات وفرق الأوّل بأن حقوق الله مبنية على المساهلة بخلاف حقوق الآدميين مع كونها لابدل لهما وتباع أيضا البسط والفرش ويتسامح فى حصير ولبد قليل القيمة ،

(قوله وقلنا بنفوذ إيلاده) على الوجه المرجوح (قوله إلا بعد الطلب) أى فلو أنفق من غير طلب فهل يضمن أم لا فيه نظر ، والأقرب عدم الضمان وأنه لارجوع عليهم أيضا لأنهم فى نفس الأمر إنما أخذوا حقهم (قوله لاولىّ له خاص) أى أوله ولىّ ولم يطلب فيما يظهر (قوله إن لم يمنعه) يفيد أنهم لوسكتوا بحيث لم يؤذنوا ولامنعوا أنه يفعل للميت فليراجع من الجنائز (قوله حلال لائق) فى التقييد بهما نظر مع مايأتى من أنه إن امتنع من الكسب لايكلفه فان الحاصل منه أنه إن اكتسب بالفعل لاينفق عليه وإن امتنع لايكلف الكسب وقضية التقييد بما ذكر أنه إن اكتسب غير لائق به ينفق عليه من ماله مع حصول ما اكتسبه فى يده ، والظاهر أنه غير مراد ثم رأيت الخطيب ذكرمايصرّح به ، وعبارته ولورضى بمالايليق به وهومباح لم يمنع منه . قال الأذرعى : وكفانا مؤنته (قوله فان امتنع) أى لم يكتسب وإن لم يسبق أمر له بالاكتساب (قوله لزمانته) هى كل داء يزمن الانسان فيمنعه عن الكسب كالعمى وشلل اليدين انتهى شيخنا زيادى (قوله فان تعذر الخ) أى بأن لايتيسر له من كسبه ولامن بيت المال (قوله وقضيته لزوم المياسير) معتمد (قوله أجرة مركوب وخادم) وينبغى أن يكون ذلك قرضا على بيت المال .

(قوله وقلنا بنفوذ إيلاده) أى وقد مرّ أنه لاينفذ (قوله نعم ذكروا أن القريب لو كان طفلا) أى فيما إذا كان المولى مجنونا أوسفيها إذ من المعلوم أن قريب الطفل لايتصوّر أن يكون طفلا فالصبى فى قوله كما أن ولىّ الصبى الخ مثال (قوله فان تعذر) أى الكراء أى بفقد الأجرة (قوله إلا أن يقال إنّ أبهة المنصب الخ) صريح فى أن المراد بالمنصب منصب الحكم فانظر هل هو كذلك (قوله وتباع أيضا البسط) ظاهره وان كان ذا منصب وانظر هل يأتى فيه مامرّ فى المركوب .

وكساء خليع (ويترك له دست ثوب يليق به) حال فلسه كما قاله الإمام إن كان فى ماله وإلا اشترى له لأنّ الحاجة إلى الكسوة كالحاجة للنفقة وقد أطلق كثيرأن كل ماقيل يترك له ولم يوجد بماله اشترى له وظاهره أنه يشترى له حتى الكتب ونحوها مما ذكر وفيه نظر ظاهر ومن ثم بحث بعضهم عدم شراء ذلك له لاسيما عند استغنائه بموقوف ونحوه بل لواستغنى عنه به بيع ماعنده . وينبغى أن يحمل عليه اختيار السبكى أنها لاتبقى له ، وقول القاضى لاتبقى له فى الحج فهنا أولى يحمل على ذلك أيضا وإلا فهو ضعيف كما يعلم مما مرّ ويباع المصحف مطلقا كما قاله العبادى لأنه تسهل مراجعة حفظته ، ومنه يؤخذ أنه لوكان بمحل لاحافظ فيه ترك له فلوكان يلبس قبل الإفلاس فوق مايليق بمثله ردّ إلى اللائق أودون اللائق تقتيرا أو زهدا لم يزد عليه ، والضميرفى له عائد على لفظ من المذكور فى النفقة وحينئذ فيدخل فيه نفسه وعياله ونقله الزركشى عن البغوى وغيره (وهو قميص وسراويل) وتكة كما بحثه الأذرعى ومنديل (وعمامة وما تحتها كما ذكره القاضى وبحثه الأسنوى والأذرعى وطيلسان وخف ودراعة فوق القميص إن لاقت به لئلا يحصل الإزراء بمنصبه وتزاد المرأة مقنعة وغيرها مما يليق بها (ومكعب) أى مداس (ويزاد فى الشتاء جبة) لاحتياجه إلى ذلك ويترك للعالم كتبه . وينبغى أن يأتى هنا عند تكرر النسخ مايأتى فى قسم الصدقات ويحتمل الفرق وبحث ابن الأستاذ أنه يترك للجندى المرتزق خيله وسلاحه المحتاج إليهما قال بخلاف المتطوّع بالجهاد فانّ وفاء الدين أولى إلاأن يتعين عليه الجهاد ولايجدغيرهما وتباع آلات حرفته إن كان محترفا وفى البويطى أنه يعطى بضاعة . قال الدارمى : ومعناه اليسيرأى التافه أماالكثيرفلا وقال ابن سريج يترك له رأس مال يتجرفيه إذا لم يحسن الكسب إلابه قال الأذرعى وأظنّ أن مراده ماقاله الدارمى (ويترك قوت يوم القسمة) وسكناه (لمن عليه نفقته) لأنه موسر فى أوله بخلاف مابعده لعدم ضبطه ولأنّ حقوقهم لم تجب فيه أصلا وألحق البغوى ومن تبعه باليوم ليلته أى الليلة التى بعده هذا إن كان بعض ماله خاليا عن تعلق حق لمعين فان تعلق بجميع ماله حق لمعين كالمرهون لم ينفق عليه ولاعلى عياله منه (وليس عليه بعد القسمة أن يكتسب أو يؤجر نفسه لبقية الدين) لقوله تعالى - وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة - أمر بإنظاره ولم يأمر باكتسابه وللخبر المارّ فى قصة معاذ «ليس لكم إلا ذلك» نعم إن عصى بسببه وإن صرفه فى مباح،

(قوله وكساء خليع) ويظهر أن آلة الأكل والشرب التافهة القيمة كذلك اه حج (قوله ويباع المصحف مطلقا) أى سواء وجد وقف يستغنى به أم لا (قوله ودراعة) اسم للملوطة ونحوها مما يلبس فوق القميص وهى بضم المهملة كما فى شرح الروض (قوله مقنعة) بكسر الميم كما قاله فى مختار الصحاح (قوله ويزاد فى الشتاء جبة) هل المراد أنها تزاد إذا دخل الشتاء أو وقعت القسمة فيه دون ما اذا لم يدخل ولاوقعت فيه أوتزاد مطلقا بمعنى أنه يعطاها ولوفى الصيف أو وقعت القسمة فى الصيف حرره وقد يتجه أن المراد إذا وقعت القسمة فى الشتاء أودخل الشتاء زمن الحجر اه سم على منهج (قوله ويترك للعالم كتبه) أى مالم يستغن بغيرها من كتب الوقف كما تقدم (قوله وتباع آلات حرفته) معتمد (قوله وإن صرفه فى مباح) أى ماغصبه

(قوله فوق مايليق بمثله) أى فى حال الإفلاس ليوافق مامرّ وإن كان خلاف الظاهر (قوله والضمير فى له عائد على لفظ من الخ) لايوافق ماسلكه أوّلا فى حل المتن من إخراج نفس المفلس من مدلول من ولاما أعقب به المتن هنا من قوله حال فلسه الخ الصريح فى أن الضمير لخصوص المفلس ثم ان هذا لعله بالنسبة الى مافى المتن خاصة من دست ثوب ومابعده وإلا فمن البعيد أن يترك من ماله لنحو قريبه نحوالكتب إذ هو لايجب عليه لوكان موسرا لقريبه مثل ذلك وانما يجب له عليه النفقة والكسوة ونحوهما (قوله المتطوّع بالجهاد) يعنى غيرالمرتزق بقرينة ماقبله فيشمل من تعين عليه حتى يتأتى الاستثناء .

كغاصب ومتعمد جناية توجب مالا أمر بالكسب ولو بإيجار نفسه كما نقله الأسنوى واعتمده لأنّ التوبة من ذلك واجبة وهى متوقفة فى حقوق الآدميين على الردّ واستدل له الأذرعى بإيجابهم على الكسوب كسب نفقة الزوجة والقريب ومن العلة يعرف أن وجوب ذلك ليس لإيفاء الدين بل للخروج من المعصية لكن الكلام ليس فيه حينئذ ولا ينفك الحجر عن المفلس بانقضاء القسمة ولا باتفاق الغرماء على رفعه وإنما يفكه القاضى لأنه لايثبت إلا باثباته فلا يرتفع إلا برفعه كحجر السفيه لأنه يحتاج إلى نظر واجتهاد (والأصح) وجوب (إجارة) نحو (أم ولده والأرض الموقوفة عليه) إن لم يشرط واقفها عدم إجارتها فان شرطه فلا ، وإجارة أم الولد لاتختص بالمحجور بل تطرد فى كل مديون فمثل الأرض غيرها فى ذلك والموصى له بمنفعته كما بحثه الأذرعى لأن منفعة المال مال كالعين بدليل أنها تضمن بالغصب بخلاف منفعة الحرّ فيصرف بدل منفعتهما للدين ويؤجران مرة بعد أخرى إلى البراءة .قال الشيخان وقضية هذا إدامة الحجر الى البراءة وهو مستبعد واعترضهما البلقينى بأنه ليس قضيته ذلك بل انفكاك الحجر بالكلية أو بالنسبة الى غير المأجور والمستولدة ودعواه أن قضية انفكاك الحجر بالكلية ممنوعة بالنسبة لغير الموقوف والمستولدة هو محل استبعادهما وحينئذ فلا اعتراض عليهما وفى الروضة عن الغزالى أنه يجبر على إجارة الوقف أى بأجرة معجلة ،

فلا يشكل عليه مافى قسم الصدقات من أنه لواستدان ليصرفه فى معصية لكن صرفه فى مباح لايكلف الكسب والفرق أن المستدين تصرّف فيما ملكه بخلاف الغاصب ويحتمل بقاء ماهنا على ظاهره حتى لواقترض ليصرف فى معصية فصرف فى مباح كلف الكسب ويفرق بينه وبين مافى الزكاة بأن سبب الكسب هنا الخروج من المعصية كما أشار إليه ولايتحقق ذلك إلا بالرد لمن اقترض منه وأن سبب صرف الزكاة إليه إعانته على توفية ماعليه من الدين الذى لم يعص بصرفه .

تنبيه — قيل الغرماء يتعلقون بحسنات المفلس ماعدا الإيمان كما يترك له دست ثوب ويردّ بأن هذا توقيفى فلامدخل للقياس فيه وقيل ماعدا الصوم لخبر «الصوم لى» ، ويردّه خبر مسلم أنهم يتعلقون حتى بالصوم اهـ حج (قوله أمر بالكسب) أى وان كان مزريا بل متى أطاقه لزمه فيما يظهر اذ لانظر للمروآت فى جنب الخروج من المعصية ويوافقه مافى الإحياء أنه يجب على من أخر الحج مع قدرته عليه حتى أفلس أن يخرج ماشيا إن قدر فان عجز اكتسب من الحلال قدر الزاد فان عجز سأل ليصرف له من نحو زكاة أو صدقة مايحج به فان مات ولم يحج مات عاصيا اهـ حج أى مع أن السؤال يزرى به اذا كان من ذوى المروآت (قوله والقريب) اطلاق القريب يشمل الأصل والفرع وفيه نظر بالنسبة لنفقة الفرع فان الأصل لايجب عليه الاكتساب لفرعه العاجز بخلاف عكسه (قوله فلا يرتفع الا برفعه) مالم يتبين له مال كما هو ظاهر اهـ حج اى فلا يحتاج الى رفع قاض وقد يقال فى هذه الصورة يتبين عدم صحة الحجر من أصله فلا يحتاج اليها (قوله نحو أم ولده) أى وإن لم يلق بها ماتؤجر له (قوله إدامة الحجر) المراد بادامة الحجر أن لايفكه القاضى وبأنه كالمستبعد أنه ينبغى أن يفكه لا أنه ينفك بنفسه لما يأتى فى الفرع الآتى اهـ سم على حج (قوله ودعواه) أى البلقينى وهى من مر (قوله على اجارة الوقف) ومثل ذلك النزول عن الوظائف وينبغى أن مثل ذلك رفع اليد عن الاختصاصات اذا اعتيد النزول عنها بدراهم (قوله بأجرة معجلة) أى وتدفع للغرماء حالا اذ لامعنى لوجوب الإيجار بها معجلة وادخارها مالم

الاستدلال اذ لادليل فيه لما نحن فيه وعبارته وليس ببعيد وقد أوجبوا على الكسوب كسب نفقة الزوجة والقريب الخ (قوله ليس لإيفاء الدين) أى وهو حينئذ غير خاص بالمفلس (قوله وإنما يفكه القاضى) ظاهره وان حصل وفاء الديون أو الإبراء منها مثلا ولعل وجهه احتمال ظهور غريم آخر كما عللوا به عدم إفادة رضا الغرماء فليراجع (قوله وإجارة أم الولد لاتختص الخ) عبارة الأذرعى وهذه الأحكام لا اختصاص لها بالمفلس بل هى فى حق كل مديون (قوله بل انفكاك الحجر الخ) لعل فى التعبير بالانفكاك هنا وفيما يأتى مسامحة والا فقد مرّ أنه لاينفك إلا بفك القاضى وعبارة الشهاب حج وله أى القاضى فكه اذا لم يبق غير المأجور والموقوف فيما عداها (قوله وفى الروضة عن الغزالى أنه يجبر) إنما عبر بأنه يجبر لأن الحجر انفك عنه مطلقا كما هو حاصل استبعاد الشيخين المار فقول المتن والأصح وجوب اجارة أم الولد الخ أى على المدين فهو المخاطب بالوجوب وعبارة الروض وعليه أى المفلس أن يؤجر لهم مستولدته وموقوفا عليه .

مالم يظهر تفاوت بسبب تعجيل الأجرة إلى حدّ لايتغابن به الناس فى غرض قضاء الدين والتخلص من المطالبة اه ومثله المستولدة ، وينبغى أن تكون إجارة ماذكر فى كل مرة يؤجرها مدّة يغلب على الظنّ بقاؤه إلى انقضائها ، وأن لايصرف من الأجرة إلا ماتبين استحقاق المفلس له بمضى المدّة ، وقضيته أنه لايصرف للغرماء إلا مافضل عن مؤنة المفلس وممونه لأنهم يقدّمون بذلك فى المال الحاضر ففى المنزل منزلته أولى وقد يمنع بأنا لا نراعى حقوقهم فى المستقبل بل فى يوم القسمة فقط كما مر، وهذا من هذا القبيل فالأوجه حينئذ الأول، ومقابل الأصح لا لأنهما لايعدان أموالا حاضرة ولهذا لايجب إجارة نفسه (وإذا ادّعى) المدين (أنه معسر أو قسم ماله بين غرمائه) أو أن ماله المعروف تلف (وزعم أنه لايملك غيره وأنكروا ، فان لزمه الدين فى معاملة مال كشراء أو قرض فعليه البينة) بإعساره فى الأولى وبأنه لايملك غيره فى الثانية لأن الأصل بقاء ماوقعت عليه المعامله . نعم محل ذلك فى مال يبقى أما غيره كلحم ونحوه فهو من القسم الآتى فيقبل فيه قوله بيمينه وله الدعوى على الغرماء وتحليفهم أنهم لايعلمون إعساره ، فان نكلوا حلف وثبت إعساره وإن حلفوا حبس وتقبل دعواه أيضا ثانيا وثالثا وهكذا أنه بان لهم إعساره حتى يظهر للحاكم أن قصده الإيذاء وكذا يقال فى عكسه ، فلو ثبت إعساره فادّعوا بعد أيام أنه استفاد مالا وبينوا الجهة التى استفاد منها فلهم تحليفه إلا إن ظهر قصد الإيذاء . هذا كله إن لم يسبق منه إقرار بالملاءة ، فلو أقرّ بها ثم ادّعى الإعسار ففى فتاوى القفال لايقبل قوله الا أن يقيم بينة بذهاب ماله الذى أقرّ بالملاءة به ولا يكفيه أنه يعلم ذهاب ماله لأنه ربما يعلم ذهابه لكنه لايعلم ذهاب ما أقرّ به ويثبت الإعسار باليمين المردودة أيضا ويعلم القاضى حيث نفذ حكمه به خلافا للإمام ، ولو قال لغريمه أبرئنى فانى معسر فأبرأه ثم بان يساره برئ ولو قيد الإبراء بعدم ظهور المال لم يبرأ ذكره الرويانى فى البحر (وإلا) بأن لزمه الدين لافى مقابلة مال كصداق وضمان وإتلاف ولم يعهد له مال (فيصدق بيمينه فى الأصح) لأنه خلق ولا مال له والأصل بقاء ذلك ولو ظهر غريم آخر لم يحلف ثانيا كما فى البيان وارتضاه ابن عجيل وهو ظاهر لثبوت إعساره باليمين الأولى ، والثانى لابدّ من البينة لأنه خلاف الظاهر من أحوال الحرّ ، ويعلم مما تقرّر حكم ماعمت به البلوى فيمن حلف أنه يوفى زيدا كذا وقت كذا ثم ادّعى إعساره فيقبل قوله فيه بيمينه فى عدم الحنث ،

إلى فراغ المدة (قوله مالم يظهر تفاوت) معتمد (قوله وأن لايصرف) أى للغرماء (قوله فالأوجه حينئذ الأوّل) هو ما اقتضاه كلام الغزالى من دفع الأجرة لهم حالا (قوله وزعم) أى قال (قوله فإن نكلوا حلف) أى يمينا واحدة لأن دعواهم واحدة ، وهذا ظاهر إن اجتمعوا فان لم يوجد إلا البعض فادّعى عليه أنه يعلم إعساره فطلب منه اليمين فنكل عنها فحلف المفلس أنه معسر فهل يكتفى بتلك اليمين عن تحليف الباقين لكون المدعى به شيئا واحدا أو لا بد من تحليف الباقين وبتقدير حلف الباقين فهل يحبس لعدم ثبوت إعساره أم كيف الحال . وقضية مايأتى فى قوله ولو ظهر غريم آخر لم يحلف ثانيا أنه يكتفى بيمينه الأولى عن تحليف الباقين (قوله وان حلفوا حبس) أى الى أن يظهر مايدل على إعساره (قوله إقرار بالملاءة) أى الغنى أى عند المعاملة أولا (قوله ولا يكفيه) أى شاهد (قوله ويثبت الإعسار باليمين) هذا مفهوم من قوله فان نكلوا حلف وثبت اعساره (قوله نفذ حكمه به) أى بأن كان مجتهدا (قوله لم يبرأ) أى وإن بان أن لا مال له لتعليق البراءة .

(قوله وينبغى أن تكون اجارة ما ذكر الخ) لعل هذا الانبغاء من كلام غير الشارح حتى يلاقيه مابعده (قوله أو أنّ ماله المعروف تلف) انظر هو معطوف على ماذا وظاهر اعادة لفظ أنّ أنه معطوف على قوله أنه معسر وحينئذ فقضية هذا الصنيع أنّ المدعى شيئان تلف المال وكونه لايملك غيره وهو خلاف ظاهر مايأتى فى قول الشارح وبأنه لايملك غيره فى الثانية لأنه لو كان المراد ماظهر من صنيعه هنا لقال فيما يأتى وبأنه تلف وبأنه لايملك غيره والظاهر أن صورة المسألة أن تلف المال معروف والمدعى أنه لايملك غيره فقط وحينئذ فكان ينبغى اسقاط لفظ أن فليراجع (قوله ولا يكفيه) يعنى الشاهد المعلوم من قوله قبل البينة (قوله ويثبت الإعسار باليمين المردودة) مر هذا فى كلامه قريبا (قوله ولو قيد الابراء بعدم ظهور المال لم يبرأ) أى وان لم يتبين يساره لما فيه من تعليق الإبراء وهو لا يصح فليراجع .

مالم يعرف له مال كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى (وتقبل بينة الإعسار) و إن تعلقت بالنفى لمكان الحاجة كالبينة على أن لا وارث سوى هؤلاء (فى الحال) و إن لم يتقدّم له حبس كسائر البينات (وشرط شاهده خبرة باطنه) لطول جوار ومخالطة ونحوها لأن الأموال تخفى فلا يجوز الاعتماد على ظاهر الحال. نعم إن شهد بتلف المال لم يشترط فيه خبرة باطنه ، ولا تكفى شهادة البينة وحدها إلا مع يمين يحلفها المدين بعد إقامتها على أن لامال له باطنا إن كان الحق لمحجور عليه أو غائب أو جهة عامة و إن لم تطلب أو لغيرهم وطلبت منه لجواز اعتماد الشاهدين الظاهر ، فان لم تطلب لم يحلف كيمين المدّعى عليه و يعتمد قول الشاهد بإعساره إنه خبير بباطنه و إن عرفه الحاكم كفى كما يكفى علمه بالإعسار ولا يثبت بشاهد وامرأتين ولا بشاهد و يمين كما يأتى فى القضاء ويكفى شاهدان كسائر الحقوق (وليقل) أى الشاهد وهو اثنان كما مر (هو معسر ولا يمحض النفى كقوله لايملك شيئا) لأنه لايمكن الاطلاع عليه بل يجمع بين نفى و إثبات بأن يشهد أنه معسر لايملك إلا قوت يومه وثياب بدنه . واعترضه البلقينى أخذا من كلام الأسنوى بأنه قد يملك غير ذلك كمال غائب بمسافة القصر وهو معسر بدليل فسخ الزوجة عليه و إعطائه من الزكاة وكدين له مؤجل أو على معسر وجاحد وهو معسر أيضا لما ذكر ولأنه لايلزمه الحج و بأن قوت يومه قد يستغنى عنه بالكسب وثياب بدنه قد تزيد على مايليق به فيصير موسرا بذلك . قال : فالطريق أن يشهد أنه معسر عاجز العجز الشرعى عن وفاء شئ من هذا الدين أو معسر لامال له يجب وفاء شئ من هذا الدين منه أو مافى معنى ذلك ، فان أريد ثبوت الإعسار من غير نظر إلى خصوص دين قال أشهد أنه معسر الإعسار الذى تمتنع معه المطالبة بشئ من الدين اه . و يجاب بأن ماذكره من الصيغ إنما يتأتى إطلاقه من عالم بهذا الباب وافق مذهب الحاكم فيه وأتى له بشاهدين يخبران بباطنه كذلك ، فلو نظرنا لما ذكره لتعذر أو تعسر ثبوت إعساره وفيه من الضرر مالا يخفى فكان اللائق بالتخفيف ما ذكره الشيخان مع أنه المنقول ولا نظر للشاحة التى ذكرها لأن المراد الإعسار فى هذا الباب ولأنه لو قدر على الكسب أوكان معه ثياب غير لائقة به لم يخف على دائنه غالبا فكان سكوته عن ذلك قرينة على عدم وجودها مع أن التفاوت بذلك لاينظر اليه غالبا فى قضاء الديون والحبس عليها . قال الجوجرى : ولا بدّ فى الشهادة بالغنى من بيان سببه لأن الاعدام لما لم يثبت الا من أهل الخبرة فكذلك الغنى قاله القفال فى فتاويه ، ولو تعارضت بينتا اعسار وملاءة فسيأتى فى الدعاوى وخرج بقول المصنف ولا يمحض النفى مالو محضه لكن فى شرح التنبيه للجيلى أنه لاتردّ شهادتهم اه ونص عليه الشافعى فى الشاهد بحضرة الورثة

(قوله مالم يعرف له مال) أى يجب الوفاء منه بأن وجب بيعه فى وفاء دين المفلس وهو مازاد على ثياب بدنه وحاجته الناجزة . ومن الزائد المركوب والخادم والمسكن وأثاث المنزل على مامرّ (قوله وتقبل بينة الإعسار) قال حج وهى رجلان اه أى فلا يثبت برجل وامرأتين ولا برجل و يمين وسيأتى ذلك فى كلام الشارح فى قوله ولا يثبت بشاهد وامرأتين الخ (قوله وشرط شاهده) أى الإعسار (قوله بالغنى) بالكسر والقصر اليسار (قوله يعمل بالمتأخرة منهما) أى وهى بينة اليسار على مايفيده بعد قوله ولا تكاد بينة الإعسار تخلو عن ريبة وان كان قوله بأنه يعمل بالمتأخرة منهما صادقا ببينة اليسار والإعسار وفى حاشية شيخنا الزيادى أنه ان لم يعرف له مال قدمت بينة اليسار وان عرف قدّمت بينة الإعسار .

(قوله بأنه قد يملك غير ذلك كمال غائب الخ) هذا إيراد على ما اقتضته الشهادة المذكورة من أن من يملك غير قوت يومه وثياب بدنه موسر وقوله و بأن قوت يومه الخ إيراد على ما اقتضته من أن قوت يومه وثياب بدنه لا يخرجانه عن الإعسار (قوله وهو معسر أيضا) أى المدّعى إعساره (قوله فيصير موسرا بذلك) كان الأولى أن يقول بما يصير به موسرا (قوله كذلك) أى عالمين بهذا الباب وافقا مذهب الحاكم أى لعزة من يخبر باطنه بجوار أو نحوه وهو بهذه الصفة ولوقدم قوله كذلك على قوله يخبران باطنه لكان أوضح (قوله ونص عليه الشافعى) الأولى إسقاط لفظ عليه .

أنه يقول لا أعلم أنه لا وارث له ولا بمحض النفى بأن يقول لاوارث له فلو محضه فقد أخطأ ولم تردّ شهادته قال الزركشى فليكن مثله (و إذاثبت إعساره) عند الحاكم (لم يجز حبسه ولاملازمته بل يمهل حتى يوسر) لقوله تعالى - و إن كان ذوعسرة - الآية ،وأفهم كلامه أن المديون يحبس إلى ثبوت إعساره وان لم يحجر عليه بالفاس لخبر «لىّ الواجد يحل عرضه وعقوبته» أى مطل القادر يحل ذمه بنحو ياظالم يامماطل وتعزيره وحبسه . أما الوالد ذكرا كان أو أنثى وان علا من جهة الأب أو الأم فلا يحبس بدين ولده كذلك وان سفل ولو صغيرا وزمنا لأنه عقوبة ولا يعاقب الوالد بالولد ولا فرق بين دين النفقة وغيرها وما جرى عليه فى الحاوى الصغير تبعا للغزالى من حبسه لئلا يمتنع عن الأداء فيعجز الابن عن الاستيفاء رد بمنع العجز عن الاستيفاء لأنه متى ثبت للوالد مال أخذه القاضى قهرا وصرفه إلى دينه وقضيته أنه لو أخفاه عنادا كان له حبسه لاستكشاف الحال وهو ما اعتمده الزركشى ونقله عن القاضى لكن قولهمولا يعاقب الوالد بالولد يأباه ، وكالوالد المكاتب فلا يحبس بالنجوم كما يأتى ومن استؤجرت عينه وتعذر عمله فى الحبس تقديما لحق المستأجر كالمرتهن ولأن العمل مقصود بالاستحقاق فى نفسه بخلاف الحبس فانه لم يقصد إلاليتوصل به إلى غيره ثم القاضى يستوثق عليه مدة العمل فان خاف هربه فعل ما يراه ذكره فى الروضة فى باب الاجارة عن الغزالى وأقره وأخذ منه السبكى أنه لواستعدى على من استؤجرت عينه وكان حضوره للحاكم يعطل حق المستأجر لم يحضر و إنما أحضرت المرأة وحبست اتفاقا و إن كانت مزوجة لأن للاجارة أمدا ينتظر وقضيته أن الموصى بمنفعته كالمستأجر إن أوصى بها مدة معينة و إلا فكالزوجة ومثل من ذكر المريض والمخدرة وابن السبيل فلا يحبسون كما اعتمده الوالد رحمه الله تعالى وأفتى به بل يوكل بهم ليترددوا ولاالطفل والمجنون ولاأبوه والوصى والقيم والوكيل فى دين لم يجب بمعاملتهم ولا العبد الجانى ولا سيده.وعلم من الحبس أن الحر لايباع فى دينه وقضاء عمر وعلى رضى الله عنهما بذلك بين الصحابة ولم يخالفا مما انعقد الاجماع على خلافه فدل على أنه منسوخ وحكاية ابن حزم قولا عن الشافعى به غريبة لا تعويل عليها و يخرج المحبوس للدعوى عليه فان حبس للثانى أيضا لم يخرج إلا باجتماعهما وأجرة الحبس والسجان على المحبوس ونفقته فى ماله أى إن كان له مال ظاهر و إلا فى بيت المال ثم على مياسير المسلمين كما هو ظاهر فان لم ينزجر بالحبس ورأى الحاكم ضربه أو غيره فعل ذلك و إن زاد مجموعه على الحد ولايعزره ثانيا،

(قوله أنه يقول لاأعلم) الظاهر أن يقول لاأعلم أنلاوارث له الخ ولعل أصل العبارة هكذا ولايقول أشهد أن لا وارث له وعبارة حج بعد كلام لكن فى الشاهد بأن لاوارث له آخر لا أعلم له وارثا آخر الخ وهى صريحة فيما ترجيناه (قوله ولمتردّ شهادته) أى فيستفسر عن معنى النفى الذى ذكره (قوله وتعزيره) أما معاند توجه عليه حق وامتنع من أدائه مع القدرة عليه وتعين عقابه طريقا لوصول المستحق لحقه فيجوز عقابه حتى يؤدى أو يموت كماقاله السبكى وشرح المؤلف فى باب الصيال (قوله ولا فرق) سبق فى كتاب الحج عن بعضهم ما يخالف هذا فى دين النفقة (قوله ومن استؤجرت عينه) معطوف على ماقبله من قوله وكالوالد الخ (قولهولاأبوه) أى كل من الطفل والمجنون لئلا يضيعا (قولهلم يجب بمعاملتهم) أى فان وجب بمعاملتهم حبسوا والضمير فيه للوصى والقيم والوكيل (قوله وأجرة الحبس) عبارة الشارح فى باب القضاء بعد قول المصنف وسجنا لأداء حق ما نصه

(قوله أنه يقول لاأعلم أنه لاوارث له) صوابه لاأعلم له وارثا آخر كمافى التحفة (قوله أما الوالد الخ) لم يقدم ما يكون هذا مفهوما له حتى يسوغ التعبير بأما (قوله إن أوصى بهامدة معينة) ظاهره و إن طالت ولا يخفى ما فيه (قوله ليترددوا) انظر مامرجع الضمير فيه مع أنه لايتأتى فى المخدرة والمريض ،

حتى يبرأ من الأوّل وفى تقييده إذا كان لجوجا صبورا على الحبس وجهان أصحهما جوازه إن اقتضته مصلحة ولا يأثم المحبوس بترك الجمعة والجماعة وللقاضى منع المحبوس منهما إن اقتضته مصلحة ومن الاستمتاع بالزوجة ومحادثة الأصدقاء لا من دخولها لحاجة وله منعه من شم الرياحين ترفها لا لمرض ونحوه ولا من عمل صنعة فيه ولو مماطلا ولو حبست امرأة فى دين ولو باذن زوجها فيما يظهر سقطت نفقتها مدته و إن ثبت بالبينة ولا تمنع من إرضاع ولدها ويخرج المجنون من الحبس مطلقا والمريض إن فقد ممرضا فان وجده فلا والكلام هنا فى طرو المرض على المحبوس فلا ينافى مامر من عدم حبس المريض لأنه بالنسبة للابتداء (والغريب العاجز عن بينة الاعسار يوكل القاضى به) وجوبا (من يبحث عن حاله فاذا غلب على ظنه إعساره شهد به) لئلا يتخلد حبسه لو أهمله القاضى و بما تقرر علم أنه يحبسه قبل أن يوكل به وهو كذلك وأجرة الموكل به فى بيت المال فان لم يكن ففى ذمته إلى أن يوسر فيما يظهر فان لم يرض أحد بذلك سقط الوجوب عن القاضى فيما يظهر أيضا نعم سيأتى أن الجانى إذا لم يكن له مال ولاثم بيت مال جاز للقاضى أن يقترض له على بيت المال وأن يسخر من يستوفى القود فقياسه أن له حينئذ أن يقترض وأن يسخر باحثين لئلا يتخلد حبسه وقد علم أن الباحث اثنان ولو وجد مال بيد معسر فأقر به لحاضر رشيد وصدقه أخذه منه كما علم مما مر ولا يحلف أنه لم يواطئه فان كذبه بطل إقراره وأخذه الغرماء أو لغائب أو غير رشيد معين انتظر مالم يصدقه الولى أوالمجهول لم يقبل منه و يتفقد الحاكم أيضا حال غير الغريب فلا يعرض عنه لئلا يتخلد حبسه لكن لايوكل به من يبحث عن حاله .

وأجرة السجن على المسجون لأنها أجرة المكان الذى شغله وأجرة السجان على صاحب الحق وهى مخالفة لما هنا . أقول : ويمكن أن يفرق بينهما بأن الحق ثم ثابت لصاحبه فحبسه لمجرد غرضه فلزمته الأجرة والحبس هنا لتقصيره بعدم إقامة البينة التى تشهد باعساره ويصور ماهنا بما إذا حبس لاثبات الاعسار فقط وما هناك بما لو ثبت عليه الحق بالفعل وامتنع من أدائه وحبس له (قوله حتى يبرأ من الأوّل) أى فان خالف وفعل ضمن ماتولد منه (قوله والجماعة) أى إن توقف ظهور الشعار على حضوره (قوله ومن الاستمتاع بالزوجة) قال حج ولا يلزم الزوجة إجابته إلى الحبس إلاإن كان بيتا لائقا بها لوطلبها للسكنى فيه سيما يظهر (قوله لامن دخولها لحاجة) أى الزوجة ومثلها الأصدقاء (قوله ولوحبست) إطلاقه شامل لما لوكان الزوج هو الحابس لها وفيه كلام فى باب القسم والنشوز فليراجع قال سم على منهج بعد مثل ما ذكره الشارح وأما إذا حبست هى الزوج فان كان بحق فلها النفقة أوظلما فلا اه مر اه (قوله و إن ثبت بالبينة) وقياس منع الزوجة عن الدخول لزوجها إلا لحاجة منع زوجها كذلك (قوله كما علم مما مر) هو قول المصنف ولو أقر بعين أو دين وجب قبل الحجر فالأظهر قبوله فى حق الغرماء (قوله و يتفقد) أى وجوبا ،

(قوله ولا يأثم المحبوس بترك الجمعة) لعله إذا لم يكن قادرا على الوفاء وامتنع منه عنادا (قوله أن يقترض له على بيت المال) لعل المراد اقتراض أجرة الجلاد حيث لم يكن للجانى مال بقرينة مابعده ،

(فصـــل)

في رجوع المعامل للمفلس عليه بما عامله به ولم يقبض عوضه

(من باع ولم يقبض الثمن حتى حجر على المشترى بالفلس فله فسخ البيع واسترداد المبيع) للخبر المار وكون الثمن لم يقبض يحتاج إلى إضماره فى الخبر وفى حكم الحجر بالفلس الموت مفلسا ففى خبر أبى هريرة «أيمارجل أفلس أومات فصاحب المتاع أحق بمتاعه» ومراده بلم يقبض عدم قبض شيء منه بدليل قوله واسترداد المبيع فان قبض بعضه فسيذكره بعد وكماله استرداد المبيع له استرداد بعضه لأنه مصلحة للغرماء كما يرجع الأصل فى بعض ماوهبه لفرعه بخلاف الرد بالعيب لأنه يضر بالبائع ولو أفلس ولم يحجر عليه أوحجر عليه للسفه فلارجوع كما أفهمه كلامه وأفهم أيضا امتناع الفسخ بالبيع الواقع فى حال الحجر مالم يكن جاهلا بحاله كما مر وقد يجب الفسخ بأن يقع ممن يلزمه التصرف بالغبطة وهى فى الفسخ كمكاتب وولى ومثلهما البائع إذا أفلس وحجر عليه وطلب غرماؤه منه الرجوع على مابحثه بعضهم والأوجه خلافه لما مر من أنه لايلزمه الا كتساب (والأصح أن خياره) أى الفسخ أوالبائع .

(فصـــل)

فى رجوع المعامل

(قوله فى رجوع المعامل) أى وفيما يتبع ذلك من حكم ما لوغرس الخ وكتب أيضا قوله فى رجوع المعامل أى ببيع أو غيره كالإجارة (قوله ولم يقبض الثمن) أى شيئا منه أخذا مما يأتى فى كلامه وكثيرا ما يحذفون من الأول لدلالة الثانى عليه (قوله فله فسخ البيع) ولا يحتاج للرفع لقاض كما يؤخذ مما يأتى (قوله للخبر المار) هو قوله صلى الله عليه وسلم « إذا أفلس الرجل ووجد البائع سلعته بعينها فهو أحق بها من الغرماء » اهـ وقوله بعينها أى ولم يقبض الثمن (قوله يحتاج إلى إضماره) أى ليصح الاستدلال به (قوله فى الخبر) أى المذكور (قوله أو مات) أى مفلسا (قوله استرداد بعضه) أى ما لم يؤدّ إلى نقص الباقى (قوله لأنه يضر) أى وهنا لا يضر بالمفلس لأن ماله مبيع كله (قوله فى حال الحجر) أى بعده وهذا صريح فى صحة البيع وهو واضح فيمن يتصرف عن نفسه أما الولى ونحوه فينبغى بطلان تصرفه مع المفلس بعد الحجر لأنه على خلاف المصلحة وهى مشروطة فى جواز تصرفه سواء علم بالحجر أوجهل (قوله وهى فى الفسخ) مفهومه أنها إذا كانت فى عدم الفسخ لا يجب وهو ظاهر بل لا يجوز وكذا لا يجب لو استوى الأمران (قوله كمكاتب) أى بأن باع لغيره شيئا ثم حجر على المشترى بالفلس فيجب على المكاتب الفسخ رعاية لحق السيد لأنه قنّ ما بقى عليه درهم (قوله وولى) أى ووكيل عن غيره قال سم على حج قد يشكل تصوّر ذلك لأن الولى لايسلم المبيع حتى يقبض الثمن و يمكن أن يقال تصوّر المسئلة لا يتوقف على قبض المبيع إذ يمكن قبل قبضه لزوم البيع والحجر على المشترى بفلس فيجب حينئذ الفسخ على الولى ثم التصرف فى المبيع للولى ولولا الفسخ لما تمكن من التصرف فيه اهـ أقول : و يمكن أن يصوّر أيضا بما إذا باع لنفسه ثم حجر عليه بسفه أوجنون وقد سلم المبيع قبل قبض الثمن ثم حجر على المشترى بالفلس فيجب على ولى البائع الفسخ .

[فصـــل]

فى رجوع المعامل

(قوله للخبر المار) لم يمر له خبر فى هذا الخصوص وكأنه توهم أنه قدم فى ذلك خبرا والخبر المروى فى هذا الخصوص هو خبر الشيخين « إذا أفلس الرجل ووجد البائع سلعته بعينها فهو أحق بها من الغرماء » وفى رواية لهما « من أدرك ماله بعينه عند رجل وقد أفلس فهو أحق به من غيره » .

(على الفور) كالرد بالعيب بجامع دفع الضرر ، والثانى لا تخيار الرجوع فى الهبة وفرق الأوّل بحصول الضرر هنا بخلاف ذاك ومحل الأوّل لو ادّعى جهله بالفورية قبل كالرد بالعيب بل هنا أولى لأنه يخفى على غالب الناس بخلاف ذاك ومر الكلام على الرجوع فى القرض وأنه لافور فيه ولوصولح عن الفسخ على مال لم يصح و بطل حقه من الفسخ إن علم لا إن جهل ولوحكم بمنع الفسخ حاكم لم ينقض حكمه لأن المسئلة اجتهادية والخلاف فيها قوى إذ النص كما يحتمل أنه أحق بعين متاعه يحتمل أنه أحق بثمنه و إن كان الأوّل أظهر فلا ينافيه قولهم لايحتاج فى الفسخ إلى حاكم لثبوته بالنص (و) الأصح (أنه) أى الفسخ لايحصل (بالوطء والاعتاق والبيع) وتلغو هذه التصرفات لمصادفتها ملك الغير كما لاتكون فسخا فى الهبة للفرع ، والثانى يحصل كالبائع فى زمن الخيار وفرق الأوّل بأن ملك المشترى على القول بأنه ملك غير مستقر فجاز الفسخ بما ذكر بخلاف مسئلتنا ومحل الخلاف إذانوى بالوطء الفسخ وقلنا بما مر أن هذا الفسخ لايفتقر إلى حاكم و إلا فلايحصل به قطعا ويحصل الفسخ بنحو فسخت البيع أورفعته أونقضته أو أبطلته أورددت الثمن أوفسخت البيع فيه أورجعت فى المبيع كمارجحه ابن أبى الدم أواسترجعته كما بحثه الزركشى (وله) أى الشخص (الرجوع) فى عين ماله بالفسخ (فى سائر المعاوضات) التى (كالبيع) وهى المحضة لعموم الخبر المار فخرج بالمعاوضة الهبة ونحوها و بالمحضة وهى التى تفسد بفساد العوض غيرها كالنكاح والصلح عن الدم والخلع فلافسخ لأنها ليست فى معنى المنصوص عليه لانتفاء العوض فى نحو الهبة ولتعذر استيفائه فى البقية . نعم للزوجة فسخ النكاح ،

(قوله على الفور) و ينبغى أن يأتى هنا كل ما قيل فى خيار العيب من عدم تكليفه العدول الخ (قوله بالفورية) وكذا لو ادّعى الجهل بالخيار بالأولى (قوله وأنه لافور فيه) أى فيستثنى من عموم قوله على الفور فمتى لم يخرج المال عن ملك المقترض جاز للمقرض الرجوع و إن تراخى (قوله لا إن جهل) أى لأن مثله مما يخفى (قوله بأنه ملك) أى على المرجوح (قوله بالوطء) و إذا قلنا بعدم الفسخ به هل يجب مهر عليه أولا الظاهر الأوّل لبقاء الموطوءة على ملك المفلس ولاحدّ عليه أيضا للخلاف فى أنه يحصل به الفسخ أولا (قوله وقلنا بما مر) يشعر بأن فيه خلافا وهو كذلك وعبارة المحلى ولا يفتقر إلى إذن الحاكم فى الأصح وقوله بما مر أى فى قوله لا يحتاج فى الفسخ إلى حاكم (قوله كما رجحه ابن أبى الدم) أى فى رجعت فى المبيع (قوله كما بحثه الزركشى) أى فى استرجعته هذا صريح فى صحة البيع وهو واضح فيمن يتصرف عن نفسه أما الولى ونحوه فينبغى بطلان تصرفه مع المفلس بعد الحجر لأنه على خلاف المصلحة وهى مشروطة فى جواز تصرفه سواء علم بالحجر أو جهل (قوله التى كالبيع) أشار به إلى أنّ الكاف تقييدية لا تنظيرية و إلا لدخل الصداق وعوض الخلع و يصح أن تعرب قوله كالبيع حالا فلا حاجة إلى تقدير (قوله الخبر المار) وهو قوله صلى الله عليه وسلم « أيما رجل أفلس أومات فصاحب المتاع أحق بمتاعه » (قوله الهبة) أى بلا ثواب كأن وهبه عينا وأقبضها له (قوله ونحوها) كالإباحة والهدية والصدقة مثلا (قوله كالنكاح) كأن تزوج امرأة بصداق فى ذمته ثم حجر عليه فلا فسخ وكذا لو أصدقها معينا ثم حجر عليه فانها تملكه بنفس العقد فتطالب بعد الحجر (قوله المنصوص عليه) أى فى غير هذا الحديث الذى ذكرناه (قوله نعم للزوجة) استدراك على عموم قوله فلافسخ بغير المحضة .

(قوله ومر الكلام على الرجوع فى القرض) أى الجارى بعمومه فى المفلس وغيره (قوله لثبوته بالنص) أى لا بالقياس فالنص له إطلاقان ماقابل القياس، والاجماع من كلام الله تعالى أورسوله صلى الله عليه وسلم سواء كان نصا فى المراد أم ظاهرا مثلا وماقابل الظاهر والمحتمل (قوله ومحل الخلاف) أى فى الوطء بقرينة مابعده أما الاعتاق والبيع فالخلاف جار فيهما مطلقا (قوله لعموم الخبر المار) أى خبر أبى هريرة .

بالإعسار كما يأتى لكن لا يختص ذلك بالحجر ودخل فى الضابط عقد السلم فله فسخه إن وجد رأس ماله فان فات لم يفسخ بل يضارب بقيمة المسلم فيه إن لم ينقطع ثم يشترى له منه بما يخصه إن لم يوجد فى المال لامتناع الاعتياض عنه فان انقطع فله الفسخ لثبوته حينئذ فى حق غير المفلس ففى حقه أولى و إذا فسخ ضارب برأس المال وكيفية ذلك إذا لم ينقطع المسلم فيه أن يقوم المسلم فيه فان ساوى عشرين والديون ضعف المال أفرز له عشرة فان رخص السعر قبل الشراء اشترى له بها جميع حقه إن وفت به و إلا فبعضه و إن كان متقوما فان فضل شىء فللغرماء و إنما اشترى له الجميع لأن ما أفرز له صار كالمرهون بحقه وانقطع به حقه من حصص غيره حق لو تلف قبل أخذه له لم يتعلق بشىء مما أخذه الغرماء ولو ارتفع السعر لم يزد على ما أفرز له لما ذكر ولو تلف بعض رأس المال وكان مما يفرد بالعقد رجع بباقيه وضارب بباقى المسلم فيه ودخل فيه أيضا عقد الإجارة فاذا أفلس قبل تسليم الأجرة الحالة ومضى المدّة فللمؤجر الفسخ إذ المنافع كالأعيان فان أجاز ضارب بكل الأجرة و إن فسخ أثناء المدّة ضار بهم ببعضها و يؤجر الحاكم على المفلس العين المؤجرة لأجل الغرماء أما إذا كان الحال بعض الأجرة كما فى الإجارة المستحق فيها أجرة كل شهر عند مضيه فلا فسخ فيها لما يأتى من أن شرطه كون العوض حالا والمعوض باقيا فلا يتأتى الفسخ قبل مضى الشهر لعدم الحلول ولا بعده لفوات المنفعة . نعم إن كان بعض الأجرة مؤجلا فله الفسخ فى الحال بقسطه فيما يظهر ولو أفلس المستأجر فى مجلس إجارة الذمة فان أثبتنا خيار المجلس فيها استغنى به و إلا فله الفسخ كإجارة العين و إن أفلس مؤجر عين ،

(قوله بالإعسار) أى بالمهر أو النفقة وهل لها الفسخ بالمهر بمجرد الحجر أو يمتنع الفسخ مادام المال باقيا إذ لا يتحقق غيره إلا بقسمة أمواله فيه نظر والأقرب الثانى إذ من الجائز حدوث مال له أو براءة بعض الغرماء له أو ارتفاع بعض الأسعار وأما الفسخ بالنفقة فينبغى أنه ليس لها ذلك إلا بعد قسمة أمواله ومضى ثلاثة أيام بعد ذلك كما يأتى فى النفقات (قوله فان فات) أى رأس المال (قوله فان انقطع) أى بعد الحلول و إلا فلا (قوله لثبوته) أى الفسخ (قوله حينئذ) أى حين انقطع المسلم فيه (قوله فان ساوى) أى المسلم فيه (قوله والديون ضعف المال) أى فلو كان المال مائة والديون التى منها المسلم فيه مائتين أخذ كل من أرباب الديون نصف دينه و إذا قسم كذلك خص المسلم عشرة (قوله و إن كان) غاية لقوله اشترى له (قوله مما أخذه الغرماء) أى و يكون حقه باقيا فى ذمة المفلس (قوله لما ذكر) أى فى قوله لأن ما أفرز له الخ (قوله وكان مما يفرد بالعقد) أى كعبدين واحترز به عما لو تلفت يد العبد فيتخير على ما يأتى (قوله فاذا أفلس) أى المستأجر (قوله الحالة) أى جميعها لما يأتى فى قوله أما إذا كان الخ (قوله فان أجاز) أى المؤجر (قوله ببعضها) وهو قسط مامضى لاستيفاء المفلس منفعته (قوله و يؤجر الحاكم الخ) أى حيث لم يفسخ المؤجر أو كان المفلس دفع الأجرة قبل الحجر (قوله عند مضيه) خرج به مالو قال عند أوله فله الفسخ (قوله فلا فسخ) أى يتعذر (قوله من أن شرطه) أى الفسخ (قوله فلا يتأتى الفسخ) أى فى الإجارة المذكورة فى قوله أما إذا كان الحال الخ (قوله نعم إن كان له) استدراك على قوله أما إذا كان الحال الخ (قوله فله الفسخ) أى المؤجر (قوله فان أثبتنا خيار المجلس فيها) أى على المرجوح (قوله و إلا فله الفسخ) أى للمؤجر الفسخ بسبب الحجر ولا يمنع من تمكنه من مفارقة المجلس قبل قبض الأجرة فينفسخ العقد .

(قوله و إن كان متقوما) دفع به توهم أنه لا يشترى له بعض متقوم كعبد مثلا لضرر الشركة بل يدفع له ما خصه من الدراهم مثلا (قوله وكان مما يفرد بالعقد) سيأتى مفهومه عند قول المصنف ولو تعيب (قوله و إلا فله الفسخ) أى والصورة أنهما فى المجلس لكن الفسخ من حيث تعذر التسليم ومعلوم أنهما لو تفرقا انفسخت لفوات التسليم فى المجلس الذى هو شرطها .

قدم المستاجر بمنفعتها أو ملتزم عمل والأجرة فى يده فللمستأجر الفسخ فان تلفت ضارب بأجرة المثل كنظيره فى السلم ولاتسلم إليه حصته منها بالمضاربة لامتناع الاعتياض عن المسلم فيه إذ إجارة الذمة سلم فى المنافع بل يحصل له بعض المنفعة الملتزمة إن تبعضت بلا ضرر كحمل مائة رطل وإلا كقصارة ثوب وركوب إلى بلد ولو نقل لنصف الطريق لبقى ضائعا فسخ وضارب بالأجرة المبذولة فلو سلم له الملتزم عينا ليستوفى منها قدم بمنفعتها كالمعينة فى العقد (وله) أى للرجوع فى المبيع وما ألحق به (شروط منها كون الثمن حالا) عند الرجوع ولو مؤجلا قبله فلا رجوع فيما كان مؤجلا ولم يحل إذ لا مطالبة به فى الحال فقول الشارح وكذا بعده على وجه صححه فى الشرح الصغير هو الأصح (و) منها (أن يتعذر حصوله) أى الثمن (بالافلاس) أى بسببه (فلو انتفى) الافلاس (وامتنع من دفع الثمن مع يساره أوهرب) عطف على امتنع أو مات مليا وامتنع الوارث من التسليم (فلا فسخ فى الأصح) لامكان التوصل بالحاكم فان فرض عجز فنادر لااعتبار به والثانى يثبت لتعذر الوصول اليه حالا وتوقعه مآلا فأشبه المفلس واحترز أيضا بالافلاس عن تعذر حصوله بانقطاع جنس الثمن لجواز الاعتياض عنه وما استشكل به من أن المعقود عليه إذا فات جاز الفسخ لفوات المقصود منه ومن أن إتلاف الثمن المعين كاتلاف المبيع حتى يقتضى التخيير وإذا جاز الفسخ بفوات عينه مع إمكان الرجوع إلى جنسه ونوعه فلفوات الجنس أولى ردّ بأن الملك ههنا قوى إذ العوض فى الذمة فبعد الفسخ وهناك الملك ضعيف إذ صورة المسئلة أن المعقود عليه معين وأنه فات باتلاف الأجنبي قبل القبض فساغ الفسخ بل فيها قول إن العقد ينفسخ كالتالف بآفة سماوية وأفهم كلامه أنه لو كان بالثمن ضامن ملئ مقر،

(قوله قدم المستأجر) أى لأنه استحقها بالعقدسواء تسلمها من المؤجرأم لا (قوله عمل) أى فى زمنه بخلاف أجير العين إذا أفلس بعد قبضه الأجرة فلا فسخ للمستأجر إذلا تعلق للغرماء بعين المفلس (قوله والأجرة فى يده) أى بأن قبضها و بقيت فى يده (قوله ولاتسلم اليه) أى المستأجر (قوله فلو سلم له) أى فلولم يسلمها فان كانت الأجرة باقية فله الفسخ و يسترد الأجرة و إن لم تكن باقية ضارب بأجرة المثل للمنفعة و يستأجر له مايستوفى منه بعض المنفعة إن تأتى على ما مر (قوله عينا) أى قبل الحجر عليه (قوله وما ألحق به) أى مما عبر عنه بقوله وسائر المعاوضات كالبيع (قوله مؤجلا قبله) أى الحلول (قوله أن يتعذر حصوله) لو حصل مال باصطياد وأمكن الوفاء به مع المال القديم قال الغزالى لا رجوع ونسبه ابن الرفعة لظاهر النص اهع ومثل الاصطياد ارتفاع الأسعار أو الابراء من بعض الدين (قوله عطف على امتنع) دفع به توهم عطفه على يساره فيفيد أنه لابدّ من الامتناع مع الهرب فلا يكفى الهرب وحده وليس مرادا (قوله لااعتبار به) أى فلايغير الحكم لأجله فيمتنع الفسخ (قوله وما استشكل به) أى عدم الفسخ بانقطاع جنس الثمن (قوله أن المعقود عليه) أى المبيع المعين (قوله إذا فات) أى بالتلف (قوله حتى يقتضى التخيير) أى إن كان باتلاف أجنبى كما يأتى (قوله وهناك) أى فى قوله ومن إتلاف الثمن الخ (قوله بل فيها) أى فى مسئلة إتلاف الأجنبى (قوله وأفهم كلامه) أى قوله وأن يتعذر حصوله.

(قوله فلو سلم له الملتزم عينا) أى قبل الحجر كما هو ظاهر (قوله فقول الشارح وكذا بعده الخ) عبارته بعد قول المتن حالا نصها فى الأصل أو حل قبل الحجر وكذا بعده على وجه الخ (قوله والثانى يثبت الخ) عبارة الجلال والثانى له الفسخ كما فى المفلس بجامع تعذر الوصول إلى حقه حالا مع توقعه مآلا.

أو

أوعليه بينة يمكن الأخذ بها لم يرجع وهو كذلك سواء أضمنه باذنه أولا على أوجـه الوجهين فى الروضة كأصلها و به جزم ابن المقرى فى روضه و إن اقتضى كلامه فى الارشاد خلافه لامكان الوصول إلى الثمن من الضامن فلم يحصل التعذر بالافلاس وقول الزركشى الظاهر ترجيح الرجوع أخذا من النص على أنه لو أفلس الضامن والأصيل وأراد الحاكم بيع مالهما فى دينهما فقال الضامن أبدأ بمال الأصيل وقال رب الدين أبيع مال أيكما شئت بدينى فان كان الضمان بالاذن أجيب الضامن والأقرب الدين رده الشيخ بأن المدرك هنا تعذر أخذ الثمن ولم يتعذر وثم شغل ذمة كل من الضامن والأصيل مع عدم الاذن فى الضامن أما لو كان الضامن معسرا أو جاحدا ولا بينة فيرجع كما رجحه الأذرعى وغيره لتعذر الثمن بالافلاس ولو كان بالعوض رهن يفى به ولو مستعارا كما رجحه الأذرعى وغيره أيضا لم يرجع لما مر فان لم يف به فله الرجوع فيما يقابل ما بقى له وله الرجوع بالشروط السابقة الآتية (ولو قال الغرماء) أى غرماء المفلس أو قال وارثه لمن له حق الفسخ (لا تفسخ ونقدمك بالثمن فله الفسخ) ولا تلزمه الاجابة للمنة وخوف ظهور مزاحم سواء الحى والميت وقول الزركشى يلزم الدائن قبول التبرع عن الميت أو إبراؤه ليأسه عن القضاء بخلاف الحى مردود بأنه لا يلاقى ما نحن فيه من أن رب المتاع أحق بمتاعه و يفارق ما تقرر من عدم لزوم القبول ما لو قال الغرماء للقصار لا تفسخ ونقدمك بالأجرة فانه يجبر لأنه لا ضرر عليه بفرض ظهور غريم آخر لتقدمه عليهم ولو أجاب المتبرع فظهر غريم آخر لم يزاحمه لأن ما أخذه و إن دخل فى ملك المفلس على القول به لكن دخوله ضمنى وحقوق الغرماء إنما تتعلق بما دخل فى ملكه أصالة مع أن الأصح عدم دخوله فى ملكه أو غير المتبرع فلمن ظهر مزاحمته ولا رجوع له فى شىء من العين لو بقيت على أوجـه احتمالين و إن اقتضى كلام الماوردى الآتى ببادىء الرأى خلافه لأنه مقصر حيث أخر حق الرجوع مع احتمال ظهور مزاحم له ، و يؤخذ من التعليل أنه فى العالم بالمزاحمة ،

(قوله أو عليـه) أى الضامن (قوله وقول الزركشى) جواب عما أورده الزركشى على قوله السابق سواء أضمنه باذن أم لا (قوله الظاهر ترجيح الرجوع) أى إذا ضمن بلا إذن (قوله أما لو كان) محترز قوله السابق ملىء مقر الخ (قوله لما مر) أى من عدم تعذر الثمن (قوله وله الرجوع) متعلق بما بعده من قوله ولو الخ (قوله ولو قال) غاية والفاء فى قوله فله الفسخ تفريعية (قوله ونقدمك بالثمن) أى من التركة أخذا من قوله الآتى ولو أعطاه الخ (قوله سواء الحى والميت) أى سواء فى ذلك الحى والميت (قوله ليأسه) أى الدائن (قوله لا تفسخ) أى عقد الاجارة. وصورة المسئلة أنه لم يفعل المستأجر عليه وهو القصارة أو يصور ذلك بما لو قصر بالفعل وزاد الثوب بسبب القصارة فانه شريك بالزيادة ونقل بالدرس عن شيخنا الزيادى تصويره بالصورة الثانية (قوله ولو أجاب المتبرع) أى الذى أدى من ماله لا من التركة وارثا كان المتبرع أو غيره (قوله على القول) أى المرجوح (قوله فى ملكه) أى المفلس (قوله أو غير المتبرع) أى من الوارث أو الغرماء (قوله ولا رجوع له) و ينبغى أن مثل ذلك فى عدم الرجوع ما لو عنّ للغرماء بعد سؤالهم و إجابته لهم بتركه الفسخ عدم تقديمهم لما ذكره من تقصيره باجابتهم سواء علم جواز رجوعهم أم لا أخذا من قوله بعد و يؤخذ من الخ (قوله ببادىء الرأى) أى أول النظر (قوله ظهور مزاحم) ظاهره و إن جهل مزاحمته ومن ثم قال و يؤخذ من التعليل ،

(قوله على أوجه الوجهين) متعلق بقوله أولا خاصة فالوجهان مفروضان فى الضمان بلا إذن وكذلك كلام الزركشى الآتى كما يعلم بمراجعة شرح الروض وغيره (قوله أخذا من النص على أنه لو أفلس الضامن والأصيل الخ) وجـه شهادة النص لما ذكره الزركشى أنا فى حالة عدم الإذن رجعنا إلى قول رب الدين فى التخيير فى البداءة بمال أيهما شاء فقياسه أن يرجع إليه هنا أيضا فى اختيار الفسخ (قوله وقول الزركشى يلزم الدائن الخ) كلام الزركشى هذا فيما إذا تبرع الغريم أو الأجنبى عن الميت لا فيما إذا قالوا نقدمك من التركة كما يعلم بمراجعة شرح الروض وكأن مسئلة التبرع سقطت من الشارح من الكتبة بدليل التعريف فى قوله الآتى ولو أجاب المتبرع و يدل عليه أيضا أنه مساير للروض وشرحه هنا وهما قد ذكرا مسئلة التبرع عقب المتن (قوله المبيع المفلس[1]) كذا فى النسخ ولعل المبيع محرف عن الميت .

(١) قوله المحشى المبيع المفلس ليس موجودا بنسخ الشرح اه مصححه .

وليس كذلك ولو أعطاه وارث المبيع الثمن من ماله امتنع عليه الفسخ خلافا للماوردى وغيره لأنه خليفة المورث فله تخليص المبيع ولأنه يبغى بذلك بقاء ملكه إذ التركة ملكه فأشبه فك المرهون وفداء الجانى بخلاف الأجنبى . وشمل ذلك ما إذا لم يكن للمشترى تركة فان كان المدفوع من التركة لم يمتنع الفسخ خوفا من ظهور مزاحم ولو قدّم الغرماء المرتهن بدينه سقط حقه من المرهون بخلاف البائع كما تضمنه كلام الماوردى ، وعليه فالفرق أن حق البائع آكد لأنه فى العين وحق المرتهن فى بدلها (و) منها (كون المبيع) أو نحوه (باقيا فى ملك المشترى) للخبر المارّ (فلو فات ملكه) عنه حسا كالموت أو حكما كالعتق والوقف والبيع والهبة (أو كاتب العبد) أو الأمة كتابة صحيحة (فلا رجوع) لخروجه عن ملكه فى الفوات وفى الكتابة هو كالخارج عن ملكه وليس للبائع فسخ هذه التصرفات بخلاف الشفيع لسبق حقه عليها لأنّ حق الشفعة كان ثابتا حين تصرف المشترى لأنه يثبت بنفس البيع وحق الرجوع لم يكن ثابتا حين تصرف لأنه إنما يثبت بالإفلاس والحجر . نعم لو أقرضه المشترى لغيره وأقبضه إياه ثم حجر عليه أو باعه وحجر عليه فى زمن الخيار فللبائع الرجوع فيه كالمشترى ، ذكره الماوردى و يؤخذ منه أن صورتها أن يكون الخيار لبائعه أو لهما وهو كذلك . قال البلقينى : و يتخرج عليه ما لو وهب المشترى المتاع لولده وأقبضه له ثم أفلس فللبائع الرجوع فيه كالواهب له قال و يلزم على ما قاله الماوردى أنه لو باعه المشترى لآخر ثم أفلسا وحجر عليهما كان للبائع الأوّل الرجوع ولا بعد فى التزامه اه .

(قوله وليس كذلك) أى فلا فرق بين العالم والجاهل (قوله ولو أعطاه وارث المبيع) أى من ورث المبيع ثم رأيت فى نسخ المشترى (قوله من ماله) أى نفسه (قوله امتنع عليه الفسخ) لا يقال هذا مناف لقوله أولا أو قال وارثه لمن له حق الفسخ لا تفسخ وتقدمك الخ . لأنا نقول ذاك مفروض فيما إذا قال الوارث نقدّمك من التركة وماهنا فيما لو قال أقضى دينى من مالى (قوله ولأنه يبغى) أى يريد (قوله وشمل ذلك) أى إجابة الوارث (قوله سقط) أى فتجب عليه إجابتهم لما طلبوه منه (قوله حقه) أى المرتهن (قوله بخلاف البائع) أى فيقدم بالمبيع بأن يمكن من الفسخ ولا يباع من جملة أمواله (قوله وحق المرتهن فى بدلها) أقول : ان كان لو ظهر غريم زاحم المرتهن أشكل سقوط حقه ولم يتضح الفرق اه سم على منهج ، لكن الظاهر عدم مزاحمته لأنّ حق المرتهن مقدّم على الغرماء فلم يفوّتوا بتقديم المرتهن شيئا حتى يرجع به عليه كما قيل فى مسئلة القصار المارّة (قوله فى ملك المشترى) هو ظاهر فيما لو اتفقا على بقائه ، فلو اختلفا فى البقاء وعدمه هل يصدق المشترى أو البائع فيه نظر والأقرب تصديق المشترى فى عدم بقائه إذا كان مما يستهلك كالأطعمة و إلا كلف بينة على عدم بقائه فان لم يقمها صدّق البائع فله الفسخ (قوله بخلاف الشفيع) أى حيث قلنا له فسخ التصرّف الصادر من المشترى و إعادة الشقص إلى ملكه ليأخذه منه بالشفعة (قوله لسبق حقه عليها) أى التصرّفات (قوله ثم حجر عليه) أى المشترى (قوله فى زمن الخيار) أى للبائع أو لهما كما يأتى (قوله فللبائع) أى بائع المفلس (قوله كالمشترى) أى وهو المفلس (قوله و يتخرج عليه) أى كلام الماوردى (قوله وحجر عليهما) أى على المشترى .

(قوله وعليه فالفرق أن حق البائع آكد) قال الشهاب سم وأقول : إن كان لو ظهر غريم زاحم المرتهن أشكل سقوط حقه ولم يتضح الفرق اه وقد سبقه إلى التنظير فيه العلامة الأذرعى (قوله للخبر المارّ) فيه ما مرّ (قوله أو حكما كالعتق الخ) لا يخفى أن فوات الملك فى العتق والبيع والهبة حسى لا حكمى فلو عبر بقوله أو شرعا بدل قوله أو حكما أو أبقى المتن على ظاهره من رجوع الضمير فى فات إلى ذات المبيع لكان واضحا . نعم فوات الملك فى الكتابة حكمى ومن ثم كان معطوفا على فات (قوله لخروجه عن ملكه فى الفوات) أى حقيقة وحسا كما علم مما قدّمناه (قوله أن يكون الخيار لبائعه) يعنى المفلس ولو أضمر لكان أظهر (قوله و يلزم على ما قاله الماوردى) أى فى مسئلة القرض إذ هى التى خرج فيها عن ملك المفلس لأن القرض يملك بالقبض فهى التى توافق ماهنا بخلاف مسئلة الخيار .

ويدل

ويدل على صحة ماذكر أنه لو وهب لأجنبي ولم يقبضه لكان للبائع الرجوع صرح به الماوردى لكن هنا لم يملك الموهوب له فى هذه الصورة تلك العين ولم تخرج عن ملك المشترى بحال قال الأذرعى الرجوع فيما وهبه لولده وأقبضه بعيد ولعل من اختاره فى القرض بناه على أنه لا يملك إلا بالتصرف اهـ وأفاده الوالد رحمه الله تعالى أن الراجح فى مسئلة القرض عدم الرجوع وفى المسائل الثلاث عدم الرجوع إن كان الخيار للمشترى فى الثانية وإلا ففى الأولى والثالثة وقد ذكر الرافعى فى نظير المسئلة من الصداق أن للزوج الرجوع إن قلنا الملك فى زمن الخيار للبائع وإن قلنا للمشترى فلا فلو زال ملك المشترى عن المبيع ثم عاد له ولو بعوض وحجره باق أوحجر عليه لم يرجع بائعه كما رجحه فى الروضة وهو المرجح فى نظيره من الهبة للولد وإن صحح فى الشرح الصغير الرجوع وأشعر كلام الكبير برجحانه وادعى الأسنوى أنه الأصح وعليه فلو عاد الملك بعوض ولم يوف الثمن إلى بائعه الثانى فهل الأول أولى لسبق حقه أوالثانى لقرب حقه أو يشتركان ويضارب كل بنصف الثمن إن تساوى الثمنان فيه أوجه فى الشرح والروضة بلا ترجيح رجح منها ابن الرفعة الثانى وبه قطع الماوردى وابن كج وغيرهما والاستيلاد كالكتابة كما فى الروضة كأصلها وماوقع فى فتاوى المصنف من الرجوع لعله غلط من ناقله عنه فانه قال فى التصحيح إنه لاخلاف فى عدم الرجوع فى الاستيلاد ومنها أن لا يتعلق بالمبيع حق لازم كرهن مقبوض وجناية توجب مالا معلقا بالرقبة فلو زال التعلق جاز الرجوع وكذا لو عجز المكاتب فلو قال البائع للمرتهن أنا أدفع اليك حقك وآخذ عين مالى فهل يجبر المرتهن أولا وجهان قال الأذرعى ويجب طردهما فى المجنى عليه وقياس المذهب ترجيح المنع ولوكان العوض صيدا والبائع محرم امتنع الرجوع لانتفاء أهليته لتملكه حينئذ وعبارة المصنف فى تصحيحه لم يرجع مادام محرما فاقتضت جواز رجوعه إذا حل من إحرامه ولم يبع لحق الغرماء .

(قوله ويدل على صحة ماذكر) أى من أنه لو باعه المشترى لآخر ثم الخ (قوله إن كان الخيار للمشترى) وقد علم التقييد بماذكر فى الثانية من قوله السابق ويؤخذ منه أن صورتها الخ (قوله وإلا) أى وإن لم يكن الخيار للمشترى بأن كان للبائع أو لهما وقوله ففى الأولى أى من المسئلتين الباقيتين بعد الثانية وهى مالو وهب المشترى المتاع لولده وإلا فالراجح عدم الرجوع فى الأولى والثالثة (قوله والثالثة) أى مما بعد القرض وهى ما لو باعه المشترى لآخر ثم أفلسا (قوله وهو المرجح فى نظيره) معتمد (قوله وعليه) أى وعلى ما صححه فى الشرح الصغير وهو مرجوح (قوله والاستيلاد) أى الحاصل قبل الحجر أما الحاصل بعده فلا ينفذ كما تقدم (قوله لعله غلط) أى أو يحمل على الاستيلاد بعد الحجر (قوله ترجيح المنع) أقول: ترجيح المنع هنا لاينافيه ماتقدم من أن الغرماء لو قدموا المرتهن بدينه سقط حقه من المرهون وذلك لأن فى دفع البائع منة قوية وتقديم الغرماء لامنة فيه أو فيه منة ضعيفة لتعلق حق المرتهن بالمال المقدم منه أيضا اهـ سم على حج (قوله والبائع) أى والحال (قوله امتنع الرجوع) أى ولو فعل لم ينفذ (قوله ولم يبع) الواو للحال وهو يفيد أنه لو باعه القاضى فى زمن إحرام البائع نفذ بيعه والأصل فيما ينفذ من القاضى جوازه ولو أراد البائع فسخ بيع القاضى لم ينفذ كما شمله قوله السابق وليس للبائع فسخ هذه التصرفات بخلاف الشفيع الخ ولوقيل بجواز فسخ البائع فى هذه الحالة ونفوذه لم يبعد لأنه ثبت له جواز الفسخ بالحجر وإنما امتنع فسخه للاحرام وقد زال فأشبه مالو منع الشفيع من الأخذ لعارض ثم زال بعد تصرف الشريك الحادث وهو له فسخ الفسخ .

(قوله المسائل الثلاث) يعنى مسائل القرض والخيار والهبة للولد بقرينة بقية كلامه وسكت عما بعد ذلك (قوله وإلا ففى الأولى والثالثة) أى وإلا فعدم الرجوع فى الأولى والثالثة وفهم الشيخ فى الحاشية أن المراد وإلا فالرجوع فى الأولى والثالثة ولهذا تكلف فى مراد الشارح بالأولى والثالثة بما هو فى حاشيته مما يأباه السياق واعلم أن قول الشارح وإلا ففى الأولى والثالثة قضية اتفاقية كقولك إن كان الإنسان ناطقا فالحمار ناهق إذ عدم الرجوع فى الأولى والثالثة ثابت سواء أكان الخيار فى الثانية للمشترى أم لغيره ولا ملازمة بينهما (قوله وقياس المذهب) هو من كلام الأذرعى (قوله ولو كان العوض) يعنى المبيع .

وهو كذلك وقال البلقيني إنه قياس الفقه ولو كان المبيع كافرا فأسلم في يد المشترى والبائع كافر رجع كما جزم به المحاملى وغيره وهو نظير الردّ بالعيب لما فى المنع منه من الضرر بخلاف الشراء وقد جزم به ابن المقرى فى أوائل البيع والفرق بينه و بين الصيد قرب زوال المانع فيه بخلاف هذه وأيضا فالعبد المسلم يدخل فى ملك الكافر ولا يزول بنفسه قطعا بخلاف الصيد مع المحرم فلا فائدة فى الرجوع (ولايمنع) الرجوع (التزويج) ولا التدبير ولاتعليق العتق ولا الإجارة بناء على جواز بيع المؤجر وهو الأصح فيأخذه مسلوب المنفعة إن شاء ولايرجع بأجرة المثل لما بقى من المدّة كما يفهمه كلام ابن الرفعة و إن شاء ضارب وأفرد التزويج بالذكر مع كونه من جملة العيوب المشار اليها فى كلامه الآتى لعدم مجىء ماسيفصله فيها من حصوله بآفة أو فعل المشترى أو غيره وقد علم مما تقرر أن شروط الرجوع تسعة أولها كونه فى معاوضة محضة كبيع. ثانيها رجوعه عقب علمه بالحجر. ثالثها كون رجوعه بنحو فسخت البيع كما مر. رابعها كون عوضه غير مقبوض فلو كان قبض منه شيئا ثبت الرجوع بما يقابل الباقى. خامسها تعذر استيفاء العوض بسبب الإفلاس. سادسها كون العوض دينا فلو كان عينا قدّم بها على الغرماء. سابعها حلول الدين. ثامنها بقاؤه فى ملك المفلس. تاسعها عدم تعلق حق لازم به ولو كان المبيع شقصا مشفوعا ولم يعلم الشفيع بالبيع حتى أفلس مشترى الشقص وحجر عليه أخذه الشفيع لاالبائع لسبق حقه وثمنه للغرماء كلهم يقسم بينهما بنسبة ديونهم (ولو تعيب) المبيع بأن حصل فيه نقص لايفرد بعقد (بآفة) سماوية سواء أكان النقص حسيا كسقوط يد أم لا كنسيان حرفة (أخذه) البائع (ناقصا أو ضارب) الغرماء (بالثمن) كما لو تعيب المبيع قبل قبضه فان للمشترى أخذه ناقصا أوتركه وكالأب إذا رجع فى الموهوب لولده وقد نقص وهذا مستثنى من قاعدة ما ضمن كله ضمن بعضه ، ومن ذلك الشاة المعجلة فى الزكاة إذا وجدها تالفة يضمنها أو ناقصة يأخذها بلا أرش وعللوه بأنه نقص حدث فى ملكه فلم يضمنه كالمفلس وقد يضمن البعض ولا يضمن الكل وذلك فيما لو جنى على مكاتبه فان قتله لم يضمنه أوقطع عوضه ضمنه (أو بجناية أجنبى) تضمن جنايته ولوقبل القبض (أو البائع) بعد القبض (فله أخذه و يضارب من ثمنه بنسبة نقص القيمة) إليها الذى استحقه المفلس فلو كانت قيمته سليما مائة ومعيبا تسعين رجع بعشر الثمن أما الأجنبى الذى لاتضمن جنايته كحربى فجنايته كالآفة وكذا البائع قبل القبض (وجناية المشترى كآفة فى الأصح) من طريقين ، والثانى أنها كجناية الأجنبى والطريق الثانى القطع بالثانى (ولو) تلف ما يفرد بعقد كأن (تلف أحد العبدين) مثلا المبيعين صفقة واحدة (ثم أفلس) وحجر عليه ولم يقبض البائع شيئا من الثمن (أخذ الباقى وضارب بحصة التالف) لأنه ثبت له الرجوع فى كل منهما بل لو كانا باقيين وأراد الرجوع فى أحدهما مكن من ذلك ،

(قوله سادسها كون العوض دينا) يعنى الثمن أى بخلاف مالو كان عينا بأن اشترى منه المفلس هذا العبد بهذا الثوب فهو مقدّم بالثوب على الغرماء (قوله الذى استحقه المفلس) الضمير يرجع إلى نقص القيمة . والحاصل أنّ البائع يرجع بالأرش وهو جزء من الثمن نسبته إليه كنسبة مانقصه العيب من القيمة اليها والمفلس يرجع عليه بنقص القيمة وقد يؤدّى الحال إلى التقاص ولو فى البعض كما نبه عليه الشهاب سم .

(قوله وهو كذلك) أى و يكون الاحرام عذرا فى التأخير (قوله الفقه) أى مسائل المذهب (قوله ولايزول) أى الملك (قوله فيأخذه) أى البائع (قوله كما يفهمه كلام ابن الرفعة) أى لأنه رجع باختياره (قوله لسبق حقه) أى الشفيع (قوله ناقصا) أى بلا أرش (قوله أوضارب) أى شارك الغرماء الخ (قوله إذا وجدها) أى المالك (قوله يضمنها) أى الفقير (قوله حدث فى ملكه) أى الآخذ (قوله الذى استحقه المفلس) أى ولولم يأخذه من الجانى بائعا كان أوغيره (قوله أخذ الباقى) أى جوازا اه سم .

كما مرت الإشارة إليه وقوله ثم أفلس ليس بقيد فلوتلف أحدهما بعد فلسه كان الحكم كذلك (فلو كان قبض بعض الثمن رجع فى الجديد) على ما يأتى بيانه لأن الافلاس عيب يعود به كل العين فجاز أن يعود به بعضها كالفرقة فى النكاح قبل الدخول يعود بها جميع الصداق إلى الزوج تارة و بعضه أخرى (فان تساوت قيمتهما وقبض نصف الثمن أخذ الباقى بباقى الثمن) ويكون ماقبضه فى مقابلة غير المأخوذ كما لورهن عبدين بمائة وأخذ خمسين وتلف أحد العبدين كان الباقى مرهونا بما بقى من الدين (وفى قول) مخرج (يأخذ نصفه بنصف باقى الثمن ويضارب بنصفه) وهو ربع الثمن ويكون المقبوض فى مقابلة نصف التالف ونصف الباقى وصحح فى الروضة طريقة القطع بالأول والقديم لايرجع به بل يضارب بباقى الثمن لأنه قد ورد فى الحديث وإن كان قد قبض من ثمنه شيئا فهو أسوة الغرماء رواه الدارقطنى . وأجيب بأنه مرسل ولايختص ماذكره المصنف بالتلف فانه لوقبض بعض الثمن ولم يتلف من المبيع شىء جرى القولان فعلى الجديد يرجع فى المبيع بقسط الباقى من الثمن فلو قبض نصفه رجع فى النصف قاله المتولى وعلى القديم يضارب (ولو زاد المبيع زيادة متصلة كسمن وتعلم صنعة) وكبر شجرة وثمرة لم تؤبر فى يده (فاز البائع بها) من غير شىء يلزمه لها وهذا مارجحه الرافعى فى الشرح الصغير واعتمده الأذرعى ونقله فى البيان عن الأصحاب ونص عليه فى الأم لكن ذكر الشيخان بعد أن المشترى يكون شريكا بالزيادة واعتمده الأسنوى وجمع الزركشى وغيره بحمل الأول على ماإذا تعلم بنفسه لأنه حينئذ كالسمن بجامع أن لاصنع للمفلس فيهما . والثانى على ماإذا تعلم بواسطة المفلس للقاعدة الآتية أنه حيث فعل بالمبيع مايجوز الاستئجار عليه كان شريكا بنسبة الزيادة وعبارتهما تصرح بهذا الجمع فانهما عبرا هنا بالتعلم مصدر تعلم بنفسه وثم بالتعلم مصدر علمه غيره وكذا حكم الزيادة فى سائر الأبواب إلا فى الصداق فان المطلق قبل الدخول لايرجع فى نصف الزائد إلا برضا الزوجة كما سيأتى والفرق أن البائع يرجع بطريق الفسخ للعقد فكأنه لم يوجد ولو تغيرت صفة المبيع كأن زرع الحب فنبت قال الأسنوى فالأصح على مايقتضيه كلام الرافعى أنه يرجع وجزم به ابن المقرى وأفتى به الشيخ رحمه الله تعالى قال الأسنوى ومقتضى الضابط فى المسئلة السابقة .

(قوله لأنه قد ورد فى الحديث) الضمير فيه للشأن (قوله وهذا مارجحه الرافعى) يعنى فى الصنعة بقرينة ما بعده فى كلامه و به صرح غيره (قوله للقاعدة الآتية) يعنى مايأتى من الأحكام التى تقع فيها الشركة وإن لم يعبر عنها بالقاعدة (قوله ومقتضى الضابط فى المسئلة السابقة) لعل مراده مامر فى قوله للقاعدة الآتية أنه حيث الخ ،

(قوله كما مرت الإشارة إليه) أى فى قوله وكما له استرداد المبيع له استرداد بعضه (قوله إلى الزوج تارة) أى فيما لوفسخت بعيبه أوفسخ بعيبها (قوله و بعضه) أى فيما لوطلق (قوله فان تساوت قيمتهما) أى والعبرة فى قيمة الباقى بأكثر الأمرين من وقت العقد والقبض وفى التالف بأقلهما ثم رأيت حج صرح به (قوله وأخذ) أى المرتهن (قوله وإن كان) فاعل ورد (قوله وهذا مارجحه الرافعى) أى فى التعلم فقط على مايشعر به الجمع الآتى (قوله وجمع الزركشى الخ) معتمد (قوله فيهما) أى التعلم والتسمين (قوله فكأنه) أى العقد لم يوجد أى وفى الصداق لم يفسخ النكاح و إنما قطعه بالطلاق (قوله أنه يرجع) أى وعليه فهل يبقى إلى أوان الحصاد بلا أجرة أو يقلع حالا أو يبقى بأجرة مثل الأرض بقية المدة فيه نظر والأقرب الأول لأنه وضع بحق ثم إن كانت الأرض للمشترى فظاهر و إلا دفع أجرتها من ماله .

أن لايفوز البائع بالزيادة فاعامه (والمنفصلة كالثمرة المؤبرة والولد) الحادثين بعد البيع (للمشترى) لأنها تتبع الملك بدليل الردّ بالعيب ولأن الثمرة المذكورة لا تتبع الشجر فى البيع فكذا فى الرجوع . وقضيته أنه لايشترط تأبير الكل ، فلو تأبر البعض كان الكل للمفلس أيضا وهو قريب لأنه حينئذ لايتبع فى البيع فكذا فى الرجوع ولا ينافيه مايأتى فى أحد التوءمين لأن الانفصال ثم حسى كالاتصال فأدير الأمر عليهما ولم ينظر إلى أن التوءمين كحمل واحد ولو وضعت أحد توءمين عند المشترى ثم رجع البائع قبل وضع الآخر أعطى كل منهما حكمه فيما يظهر كما اعتمده الوالد رحمه الله تعالى ، وهو قياس المعتمد عند الشيخين فى نظيرها سواء أبقى المولود أم لا لأن المدارهنا على الحدوث والانفصال فى ملك المفلس ولم يوجد إلا فى واحد وتوقف انقضاء العدة وما شاكله على انفصال الباقى لاينافى ماذكرناه لاختلاف المدرك فترجيح الشيخ أنها كما لو لم تضع شيئا ليس بظاهر ، والمراد بالمؤبرة ثمرة النخل ، وأما ثمرة غيره فما لايدخل فى مطلق بيع الشجر كان حكمه حكم المؤبرة وما يدخل كغيرها ، فورق الفرصاد والنبق والحناء والآس إن خرج والورد الأحمر إن تفتح والياسمين والتين والعنب وما أشبهه إن انعقد وتناثر نوره والرمّان والجوز ان ظهر مؤبرة والا فلا فما لايظهر حالة الشراء وكان كالمؤبرة حالة الرجوع بقى للمفلس وما لايكون كذلك رجع فيه (ويرجع البائع فى الأصل) دونها لأن الشارع إنما أثبت له الرجوع فى المبيع فيقتصر عليه (فان كان الولد) أى ولد الأمة (صغيرا) لم يميز (وبذل) بالمعجمة (البائع قيمته أخذه مع أمه) لامتناع التفريق ومال المفلس مبيع كله فأجيب البائع ، والأوجه أنه لابد من عقد نظير مايأتى فى تملك المعير الغراس والبناء فى الأرض المعارة وأنه لابد من مقارنة هذا العقد للرجوع فلا يكفى الاتفاق عليه قبل حذرا من التفريق بينهما اذ هو ممتنع ولو فى لحظة كما اقتضاه اطلاقهم (والا) أى وان لم يبذلها (فيباعان) معا (وتصرف اليه حصة الأمّ) من الثمن وحصة الولد للغرماء فرارا من التفريق الممنوع منه وفيه إيصال كل منهما الى حقه وكيفية التقسيط كما قاله الشيخ أبوحامد أن تقوم الأم ذات ولد لأنها تنقص به وقد استحق الرجوع فيها ناقصة ثم يقوم الولد و يضم قيمة أحدهما الى قيمة الآخر و يقسم عليهما (وقيل لا رجوع) إذ لم يبذل القيمة بل يضارب لما فيه من التفريق من حين الرجوع الى البيع ،

(قوله فورق الفرصاد والنبق والحناء والآس) أى بناء على أنها لاتدخل فى بيع الشجر و إلا فالذى مر له فى بيع الأصول والثمار ترجيح دخول الأربعة فى بيع الشجر (قوله فلا يكفى الاتفاق عليه قبل) الأولى إسقاط لفظ قبل .

(قوله أن لايفوز البائع) أى بل يشاركه المشترى ولعل صورة المشاركة أن يقوّم المبيع حبا ثم زرعا و يقسم بينهما بالنسبة نظير مايأتى فى مسئلة الصبغ (قوله الحادثين بعد البيع) أى بأن حدث كل من الثمرة والحمل بعد البيع (قوله فأدير الأمر عليهما) أى الاتصال والانفصال (قوله أعطى كل منهما حكمه) أى مالم تكن حاملا عند البيع والا فيرجع البائع فيهما (قوله فى نظيرها) أى فى الردّ بالعيب (قوله فورق الفرصاد) أى التوت الأحمر ، والمراد هنا ورق التوت مطلقا (قوله والأوجه أنه لابد من عقد) أى خلافا لحج (قوله حذرا) علة لكلام المصنف (قوله ولو فى لحظة) أى حيث كان بعقد (قوله ثم يقوّم الولد) أى بصفة كونه محضونا (قوله و يضم قيمة أحدهما) ماذكره من كيفية التقسيط هنا مثل مقابل الأصح فيما لو رهن الأم دون ولدها ، والأصح ثم أنه تقوّم الأم وحدها ثم مع الولد فالزائد قيمته ، وعليه فلينظر الفرق بين ما هنا وثم حيث جزم هنا بنظير مقابل الأصح هناك وسوّى حج بين ما هنا وثم .

وفى عبارة المصنف قلاقة ، ومعناها أنه إذا لم يبذل البائع قيمة الولد فالأصح أنه تباع الأم والولد معا و يصرف ما يخص الولد إلى المفلس وما يخص الأمّ للبائع . والثانى لايصرف إليه حصة الأمّ بل يبطل حقه من الرجوع و يضارب بالثمن (ولوكانت) الدابة المبيعة (حاملا عند الرجوع دون البيع أو عكسه) بالنصب أى حاملا عند البيع دون الرجوع بأن انفصل الولد قبله (فالأصح تعدّى الرجوع إلى الولد) وجه الأصح فى الأولى كون الحمل تابعا فى البيع فكذا فى الرجوع ، ووجه مقابله أن البائع إنما يرجع فيما كان عند البيع والحمل ليس كذلك فيرجع فى الأم فقط قبل الوضع كما قاله الجوينى . وذكر المصنف فى الروضة أنه ظاهر كلام الأكثرين لابعده على ماذكره الصيدلانى وإنما رجح الوجه الثانى فى نظائر المسئلة من الرهن والردّ بالعيب ورجوع الوالد فى الهبة لأن الرهن ضعيف بخلاف الفسخ لنقله الملك وفى الردّ بعيب ورجوع الوالد فى هبته لأن سبب الفسخ هنا نشأ من جهة المفلس فلم تراع جهته بخلافه ثم . وأما الصورة الثانية فالخلاف فيها مفرع على كون الحمل يعلم فكأنه باع عينين فيرجع فيهما أولا يعلم فلا يرجع فيه . ولما كان الأصح العلم كان الأصح الرجوع ولوكانت حاملا عندهما رجع فيها حاملا قطعا ولو حدث بينهما وانفصل فقد مرّ أنه للمشترى و بذلك تكمل للمسئلة أربعة أحوال (واستتار الثمر بكمامه) بكسر الكاف وهو أوعية الطلع (وظهوره بالتأبير) أى تشقق الطلع (قريب من استتار الجنين وانفصاله) فاذا كانت الثمرة على النخل المبيعة عند البيع غير مؤبرة وعند الرجوع مؤبرة فهى كالحمل عند البيع المنفصل قبل الرجوع فيتعدّى الرجوع إليها على الراجح (و) هى (أولى بتعدّى الرجوع) إليها من الحمل لأنها مشاهدة موثوق بها بخلافه ولذلك قطع بعضهم بالرجوع فيها ولوحدثت الثمرة بعد البيع وهى غير مؤبرة عند الرجوع رجع فيها على الراجح لما مر فى نظير ذلك من الحمل ، وهذه المسئلة لاتتناولها عبارة المصنف كما قاله الشارح دافعا به الاعتراض عليه بأن هذه أولى بعدم تعدى الرجوع ولوكانت الثمرة غير مؤبرة عند البيع والرجوع رجع فيها جزما ولو حدثت بعد البيع وكانت مؤبرة عند الرجوع فهى للمشترى ومتى رجع البائع فى الأصل من الشجر أو الأرض و بقيت الثمرة أو الزرع فللمفلس والغرماء تركه إلى وقت الجذاذ من غير أجرة (ولو غرس) المشترى (الأرض) المبيعة (أو بنى) فيها ثم أفلس ،

(قوله وفى الردّ بعيب الخ) حق العبارة ولأنّ الفسخ فى الردّ بالعيب ورجوع الوالد لم ينشأ من جهة المشترى ولا الفرع بخلاف ماهنا (قوله لا تتناولها عبارة المصنف) أى لقرينة قوله وأولى بعدم الرجوع فهوقرينة على عدم التناول (قوله و بقيت الثمرة أو الزرع) أى للمفلس .

(قوله وفى عبارة المصنف قلاقة) وذلك لأنها توهم امتناع الرجوع و إن بذل القيمة مع أنه غير مراد ، ومن ثم قال ومعناها : أى المعنى المراد منها الخ (قوله بالنصب) أى أو الرفع أى أو حصل عكسه (قوله وأما الصورة الثانية) هى صورة العكس (قوله ولوحدث بينهما) أى بين البيع والرجوع (قوله أربعة أحوال) وهى كونها حاملا عند الرجوع دون البيع وعكسه وحاملا فيهما وليست حاملا فى حالة منهما (قوله أى تشقق) هو تفسير مراد و إلا فالتأبير التشقيق كما تقدم (قوله المبيعة) هذا مفروض فيما لو لم يقبض شيئا من الثمن ورجع فى الجميع فلو قبض بعض الثمن ورجع فى نصف الأرض جاز وعليه فهل يتعين الرجوع فى نصف البناء والشجر و يصير كله مشتركا بين البائع والمفلس و يمتنع القلع لما فيه من إزالة ماء غيره عن ملكه أم كيف الحال فيه نظر و يحتمل الرجوع فى ذلك للحاكم ليفعل مافيه المصلحة والأقرب أنه يتخير فيما يخص النصف من الأرض بين القلع وغرامة أرش النقص إلى آخر ما يأتى وحيث جعلت الخيرة له فليس فيه إلزام برفع ملكه عن

وحجر عليه قبل وفاء الثمن واختار البائع الرجوع فى الأرض (فان اتفق الغرماء والمفلس على تفريغها) من الغراس والبناء (فعلوا) لأنّ الحق لهم لايعدوهم وتجب تسوية الحفر وغرامة أرش النقص من مال المفلس إن نقصت بالقلع و يقدم البائع به على سائر الغرماء لأنه لتخليص ماله و إصلاحه كما قاله الأكثرون وجزم به فى الكفاية و إنما لم يرجع البائع بأرش مبيع وجده ناقصا كما مرّ لأنّ النقص هنا حدث بعد الرجوع (وأخذها) يعنى البائع برجوعه لأنها عين ماله لم يتعلق بها حق لغيره وليس له إلزامهم بأخذ قيمة الغراس والبناء ليتملكهما مع الأرض لأنّ المبيع قد سلم له و ينبغى كما قاله الأذرعى أن لايقلع إلا بعد رجوعه فى الأرض كما اقتضاه كلام العمرانى وغيره و إلا فقد يوافقهم ثم لايرجع فيتضرروا إلا أن تكون المصلحة لهم فلا يشترط تقدّم رجوعه (وإن امتنعوا) من القلع (لم يجبروا) عليه لوضع المشترى للبناء والغراس بحق فلم يكن متعديا (بل له) أى البائع (أن) يضارب بالثمن وله أن (يرجع) فى الأرض ذكره زيادة إيضاح (و) حينئذ يلزمه أن (يتملك الغراس والبناء،

ملكه هذا إذا كان عاما فى الأرض فلو كان فى أحد جانبى الأرض وقسمت الأرض بين البائع والمفلس فان آل للمفلس من الأرض مافيه البناء والغراس بيع كله لأنّ البائع لاحق له فيه الآن و إن آل للبائع مافيه ذلك كان فيه التفصيل الحاصل فيما لو رجع فى الأرض كلها من أنه إن اتفق الغرماء والمفلس على القلع فذاك إلى آخر مايأتى ومثل المبيعة المؤجرة له كأن استأجر أرضا ثم غرسها أو بنى فيها ثم حجرعليه ثم إن فسخ بعد مضىّ مدة لمثلها أجرة ضارب بها والا فلا مضاربة لسقوط الأجرة بالفسخ (قوله وحجر عليه) وكذا لو فعل ذلك بعد الحجر بأن تأخر بيع مال المفلس وعذر البائع فى عدم الفسخ أو وقع بيعه بعد حجر جهله فغرس المشترى أو بنى ثم علم البائع بالحجر ففسخ العقد (قوله فعلوا) أى و إن نقصت قيمة البناء والغراس ولا نظر لاحتمال غريم آخر لأنّ الأصل عدمه (قوله وتجب تسوية الحفر) أى باعادة ترابها فقط ثم إن حصل نقص بأن لم تحصل التسوية بالتراب المعاد ونقصت قيمتها لزم المفلس الأرش (قوله و يقدم البائع به) أى الأرش (قوله لتخليص ماله) أى المفلس (قوله وجده ناقصا) أى نقص صفة بأن نقص شيئا لايفرد بالعقد كسقوط يد العبد (قوله لأنّ النقص هنا حدث الخ) قضيته أنه لو كان قبل الرجوع لا أرش له وبه جزم شيخنا الزيادى لكن قال ع قوله وجب الأرش أى سواء كان قبل الرجوع أو بعده اه أقول: وقد يتوقف فيه لأنّ القلع قبل الرجوع نقص حصل بفعل المشترى وتقدم أنه غير مضمون اللهم الا أن يقال إن ما سبق مفروض فيما لو حصل النقص قبل الحجر وما هنا فيما لو حصل بعد الحجر وقبل الرجوع، وعليه فيفرق بين الحالين بأن الحاصل قبل الحجر حاصل قبل سبب الرجوع فكان كالآفة وما هنا بعد سبب الرجوع فكان كالحاصل بعده ومع ذلك ففيه مافيه (قوله يعنى البائع برجوعه) أى بسببه (قوله و ينبغى) أى يستحب اه سم وظاهر قول الشارح إلا أن تكون المصلحة الخ وجوب ذلك وهو ظاهر (قوله ذكره زيادة إيضاح) قال سم على حج يتأمل. أقول: ولعل وجهه أن ماسبق مفروض فيمن وجد متاعه بعينه وما هنا بخلافه (قوله أن يتملك الغراس) أى بعقد كما اعتمده طب اه سم على منهج أى والعقد المذكور إما من القاضى أو من المالك باذن منه لما تقدم فى بيع مال المفلس وعبارة الشرحين والروضة له أن يرجع على أن يتملك بصيغة الشرط وقضيتها أن الرجوع لايصح

(قوله وجده ناقصا) أى بفعل المشترى كما هو نظير ماهنا ولعل هذا أولى من قول الشهاب سم أى بآفة قال الشهاب المذكور وقضية الفرق عدم الوجوب اذا حدث النقص قبل الرجوع بأن نقل قبل الرجوع اه. قلت: وقضيته أيضا أنه لو عيبه المشترى هناك بعد الرجوع أنه يضمنه وهو ظاهر (قوله وحينئذ ينبغى أن يتملك الخ) أى ان لم يختر القلع كما يأتى فالواجب مع الرجوع أحد الأمرين بل الثلاثة كما يأتى.

بقيمته) أى له مجموع الأمرين كما أفاده الشارح مبينا به أنه ليس له تملكهما من غير رجوع ولا عكس وحينئذ فيتخير بين المضاربة بالثمن وتملك الجميع بالقيمة والقلع بالأرش (وله) بدل تملك ماذكر (أن يقلعه ويغرم أرش نقصه) لأن مال المفلس مبيع كله والضرر يندفع بكل منهما فأجيب البائع لما طلبه منهما بخلاف مالو زرعها المشترى وأخذها البائع لايتمكن من ذلك لأن للزرع أمدا ينتظر فسهل احتماله بخلاف الغراس والبناء فان اختلفوا عمل بالمصلحة (والأظهر أنه ليس له أن يرجع فيها ويبقى الغراس والبناء للمفلس) ولو بلا أجرة لنقص قيمتهما بلا أرض فيحصل له الضرر والرجوع إنما شرع لدفع الضرر ولا يزال الضرر بالضرر ولو امتنع من ذلك ثم عاد إليه مكن واستشكال ابن الرفعة له بأن الرجوع فورى يردّ بأن تخييره كما ذكر يقتضى اغتفار نوع تروّ له لمصلحة الرجوع فلم يؤثر مايتعلق به من اختيار شىء وعوده لغيره بقدر الإمكان . والثانى له ذلك كما لو صبغ الثوب ثم حجر عليه قبل أداء الثمن فانه يرجع فيه دون الصبغ ويكون المفلس شريكا معه بالصبغ وفرق الأوّل بأن الصبغ كالصفة التابعة للثوب (ولو كان المبيع) له مثليا كأن كان (حنطة فخلطها) المشترى (بمثلها أو دونها) قبل الحجر أو بعده (فله) أى للبائع بعد الفسخ (أخذ قدر المبيع من المخلوط) ويكون فى الدون مسامحا بنقصه كنقص العيب قبل الحجر أو بعده ولا يجاب طالب البيع وقسمة الثمن كما لايجبر الشريك على البيع هذا إذا خلطه المشترى ،

(قوله وحينئذ فيتخير بين المضاربة الخ) كان الأولى تأخيره عن قول المتن وله أن يقلعه الخ .

بدونه وعليه قال الأسنوى هل يشترط الإتيان به مع الرجوع كما يقتضيه كلامهم أو يكفى الاتفاق عليه وعلى كل اذا لم يفعل فهل يجبر عليه أو ينقض الرجوع أو يتبين بطلانه فيه نظر اه والذى يتجه ما اقتضاه كلامهم وأنه إذا لم يفعل ينقض (قوله بقيمته) ظاهره مع ماتقدم فى باب البيع من أنه لابدّ لصحته من العلم بالثمن أن يبحث عن القيمة قبل العقد حتى يعرف قدرها ثم يذكر فى العقد ويحتمل الاكتفاء هنا بأن يقول بعتك هذا بقيمته ويعرض على أرباب الخبرة ليعلم قدرها ويغتفر ذلك هنا للمبادرة فى فصل الأمر فى مال المفلس (قوله فيتخير) أى البائع (قوله بخلاف مالو زرعها) محترز قوله ولو غرس الخ (قوله لأن للزرع أمدا) أى وإن كان يجزّ مرارا كما يفهم من إطلاقه وقضية التعليل أن مثل الزرع فى ذلك الشتل الذى جرت العادة بأنه لاينمو إلا إذا نقل إلى غير موضعه إذا بلغ إلى قدر مخصوص وقد يفرق بأن هذا يمكن إبقاؤه فى الجملة وإن لم يتم كنموّ المنقول بخلاف الزرع فانه لايبقى فى الأرض أصلا بعد أوان الحصاد فيخير فيه بين التملك بالقيمة والقلع وغرامة أرش النقص لصدق الغراس به وهو ظاهر إطلاقهم (قوله فسهل احتماله) أى ولا أجرة له مدة بقائه لأنه وضع بحق وله أمد ينتظر وهو ظاهر فيما لو لم يتأخر عن وقته المعتاد أما لو تأخر عن ذلك بسبب اقتضاه كعروض برد وأكل جراد تأخر به عن إدراكه فى الوقت المعتاد أو قصر فى التأخير المشترى فهل للبائع الأجرة أم لا فيه نظر والأقرب الأول لأن عروض مثل ذلك نادر والمشترى فى صورة التأخير مقصر به فلزمته الأجرة (قوله فان اختلفوا) محترز قوله فان اتفقوا الخ (قوله فله) أى واحدا أو متعددا وهل المراد أنه اذا طلب ذلك أجيب اليه وليس له الاستقلال بأخذه لأنه بالرجوع تصير الحنطة مشتركة بين البائع والمفلس وأحد الشريكين ليس له الاستقلال بأخذ حصته من المشترك فيطلب قدر ماتخصه من القاضى فيفرزه له (قوله ولا يجاب طالب البيع) مشتريا كان أو بائعا .

فلو خلطه أجنبي ضارب البائع بنقص الخلط كما فى العيب قاله الزركشي ، وناقض الأسنوى بينه و بين قولهم فى باب الغصب والخلط هلاك إن لم يتميز وفرق غيره بأنا إذا لم تثبت الشركة هنا لم يحصل للبائع تمام حقه بل يحتاج إلى المضاربة به وفى الغصب يحصل للمالك تمام البدل (أو) خلطها (بأجود) منها (فلا رجوع) فى المخلوط (فى الأظهر) بل يضارب بالثمن فقط لتعذر الرجوع فى عينه مع تضرر المفلس فتتعين المضاربة بما ذكر. نعم إن قلّ الأجود بحيث لاتظهر به زيادة فى الحس ويقع مثله بين الكيلين . قال الإمام : فالوجه القطع بالرجوع كما فى الروضة . والثانى له الرجوع و يباعان ويوزع الثمن على نسبة القيمة ولوكان المختلط من غير جنس المبيع كزيت بشيرج فلا رجوع لعدم جواز القسمة لانتفاء التماثل فهو كالتالف (ولوطحنها) أى الحنطة (أوقصر الثوب) المبيع له ثم حجر عليه قبل أداء الثمن (فان لم تزد القيمة) بما فعله بأن ساوت أونقصت (رجع) البائع فى ذلك (ولاشىء للمفلس) فيه لأنه موجود من غير زيادة و إن نقصت فليس للبائع غيره (و إن زادت) عليها (فالأظهر أنه) أى المبيع (يباع) و يصير المفلس شريكا بالزيادة إلحاقا لها بالعين لأنها زيادة حصلت بفعل محترم متقوّم فوجب أن لايضيع عليه بخلاف الغاصب (وللمفلس من ثمنه بنسبة ما زاد) بالعمل فلوكانت قيمة الثوب خمسة و بلغ بالقصارة ستة فللمشترى سدس الثمن وللبائع إمساك المبيع لنفسه وإعطاء المفلس حصة الزيادة كما صححاه ولوأمكن فصلها كما يبذل قيمة البناء فيجبرهو وغرماؤه على قبولها ولاينافيه قولهم إنه شريك لأنّ أمواله تباع إما للبائع أوغيره ومنه يؤخذ أن المفلس وغرماءه لوأرادوا أن يبذلوا للبائع قيمة

(قوله ولو أمكن فصلها) أى فى غير صورتى المتن إذ من المعلوم أنه لايمكن فصل الطحن والقصر فكلام الشيخين فى مطلق الزيادة .

(قوله فلوخلطه أجنبي) أى أوالبائع لأنه حين خلطه تعدّى به أى فيغرم أرش النقص للغرماء حالا ثم إن رجع فى العين بعدالحجرضار به بماغرم و إن لم يرجع فيها ضارب بكل الثمن . و بقى مالواختلط بنفسه ، و ينبغى أن يكون مثل مالوخلطه المشترى (قوله أوخلطها) أى المشترى ومثله مالوخلطها أجنبي ولوكان البائع أواختلطت بنفسها لأنه لوجوّز له الرجوع لأضرّ بالمفلس كما يأتى (قوله مع تضرر المفلس) أى إن أخذ قدر المخلوط كما هو الفرض و إن أخذ دونه من المخلوط بقدر قيمة المبيع فهو ربا لأن ما أخذه من الأجود من غير النوع وهو لابد فيه من لفظ الاستبدال وهو عقد والإجبار على بيع الكل والتوزيع على القيمتين بعيد إذ لاضرورة إليه اه حج بتصرف (قوله ولوكان المختلط الخ) هذه الصورة خرجت بقول المتن خلطها بمثلها (قوله فهو كالتالف) أى فيضارب (قوله فليس للبائع غيره) أى وان كثر النقص لأنّ حقه لايضيع بتخييره بين ذلك والمضاربة (قوله و يصير المفلس شريكا بالزيادة) أى ولا فرق فى الحنطة بين كونها طحنت وحدها أوخلطت بحنطة أخرى مثلها أودونها ، ومن هذا يعلم جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى أنّ إنسانا اشترى سكرا معينا معلوم المقدار ثم أخذ بعضه وخلطه بسكر آخر ثم طبخ المخلوط جميعه فصار بعضه سكرا و بعضه عسلا ثم توفى والثمن باق بذمته وهو أن مابقى من السكر المبيع بعينه يأخذه البائع وماخلطه منه بغيره يصير مشتركا بين البائع وورثة المشترى ثم إن لم تزد قيمته بالطبخ فلاشىء لواحد منهما على الآخر و إن زادت فوارث المشترى شريك فيما يخص البائع بالزيادة كقصارة الثوب وزيادة الدقيق لأنها حصلت بفعل محترم (قوله ولوأمكن فصلها) بأن فرضت الزيادة غير الطحن والقصارة كالصبغ الآتى (قوله فيجبر هو) أى المفلس على قبولها أى حيث لم يريدوا قلع الصبغ و إلا فلهم ذلك وغرامة أرش نقص الثوب إن نقص بالقلع .

الثوب لم يجبر على القبول وهو ظاهر . والثانى لاشركة للمفلس فى ذلك لأنها أثر كسمن الدابة بالعلف وكبر الشجرة بالسقى والتعهد وفرق الأول بنسبة الطحن والقصارة له بخلاف السمن وكبر الشجرة فان العلف والسقى يوجدان كثيرا ولايحصل السمن والكبر فكان الأثر فيه غير منسوب إلى فعله بل محض صنعه تعالى ، ولهذا امتنع الاستئجار على تكبير الشجرة وتسمين الدابة بخلاف الطحن والقصارة ، وأشار بالطحن والقصر إلى ضابط صور القولين وهو صنع مايجوز الاستئجار عليه ويظهر فيه أثر كخبز الدقيق وذبح الشاة وشىّ اللحم وضرب لبن من تراب الأرض ورياضة الدابة وتعليم الرقيق القرآن أوحرفة وإنما اعتبر الظهور لأنّ حفظ الدابة وسياستها يستأجر عليه ولا تثبت به الشركة لأنه لايظهر بسببه أثر على الدابة (ولوصبغه) أى المشترى الثوب (بصبغه) ثم حجر عليه (فان زادت القيمة) بسبب الصبغ (قدّر قيمة الصبغ) كأن تكون قيمة الثوب قبل الصبغ أربعة والصبغ درهمين فصار بعد الصبغ يساوى ستة (رجع البائع فى الثوب والمفلس شريك بالصبغ) فيباع ويكون الثمن بينهما أثلاثا وكل الثوب للبائع وكل الصبغ للمفلس كما لوغرس الأرض على أرجح الوجهين كما رجحه ابن المقرى ونص الشافعى فى نظير المسئلة من الغصب يشهد له . أما لوكانت الزيادة بارتفاع سوق أحدهما فالزيادة لمن ارتفع سعر سلعته ،فلو زادت بارتفاع سوقهما وزعت عليهما بالنسبة وهكذا فى صورتى الطحن والقصارة ، فاذا ساوى الثوب قبل نحو الصبغ خمسة وارتفع سوقه فصار يساوى ستة و بنحو الصبغ سبعة فللمفلس سبع ، فان ساوى مصبوغا سبعة دون ارتفاع سوقه كان له سبعان (أو) زادت القيمة (أقل) من قيمة الصبغ وسعر الثوب بحاله كأن صارت خمسة (فالنقص على الصبغ) لأن أجزاءه تتفرق وتنقص والثوب قائم بحاله فيباع وللبائع أربعة أخماس الثمن وللمفلس خمسه وإن لم يزد الثوب شيئا فلاشىء للمفلس وإن نقصت قيمة الثوب فلاشىء للبائع معه (أو) زادت (أكثر) من قيمة الصبغ كأن صارت تساوى فى مثالنا ثمانية (فالأصح أن الزيادة) كلها (للمفلس) لأنها حصلت بفعله فيباع الثوب وله نصف الثمن . والثانى أنها للبائع كالسمن فيكون له ثلاثة أرباع الثمن وللمفلس ربعه . والثالث أنها توزع عليهما فيكون للبائع ثلثا الثمن وللمفلس ثلثه (ولواشترى منه الصبغ) وصبغ به ثوبا ثم حجر عليه ،

(قوله أما لوكانت الزيادة بارتفاع سوق أحدهما الخ) هذا يجرى فى جميع مايأتى أيضا كما صرّح به الأذرعى فكان الأولى تأخير هذا عن جميع الأحكام الآتية .

(قوله بخلاف الطحن والقصارة) ولوأراد البائع أخذه ودفع الزيادة للمفلس لم يمكن وإن أفهم كلامه خلافه ، كذا فى نسخة ولعل صورته أن يريد البائع الرجوع فى الثوب بلابذل مقابل للقصارة ويريد جعل الثوب شركة بينه وبين المشترى بنسبة الزيادة وإلا فقد تقدّم أن للبائع أخذ الزيادة وبذل الزيادة ويجبر المشترى على القبول ، هذا وفى التصوير بما ذكر نظر أيضا فليراجع (قوله فيباع) أى والبائع له الحاكم أونائبه أوالمفلس باذنه مع البائع (قوله أما لوكانت الخ) مبنى على قوله وكل الثوب للبائع الخ وفيه تصريح بأنها شركة مجاورة لاشيوع ، ولوقال : ومن فوائده مالوكانت الخ كان أظهر فى المراد (قوله وزعت عليهما بالنسبة) أوبارتفاع السوق لابسببهما فلا شىء للمفلس ويأتى ذلك فيما مرّ من نحوالقصارة اهـ حج وفى سم يتأمل قوله لابسببهما اهـ ولعل وجهه أن ارتفاع السوق إنما يكون بزيادة القيمة فمتى زادت قيمتهما على ماكانت قبل كانت الزيادة بسببهما ويمكن الجواب بأن المراد أنه اتفق شراؤه بأكثر من ثمن مثله مع عدم ارتفاع السعر لأحدهما .

(قوله فللبائع الرجوع فان زادت قيمة الثوب) هو شامل لما إذا ساوت الزيادة الصبغ ولما إذا نقصت عنها ولما إذ زادت فقوله بعد و إن نقصت حصته عن ثمن الصبغ الخ هوالصورة الوسطى من الصور الثلاث فالصورة فيها أنه حصلت زيادة بسبب الصبغ لكن نقص المجموع عن مجموع قيمتى الثوب والصبغ منفردين كما لوصار فى المثال السابق فى كلامه يساوى خمسة وسكت عما لو نقصت قيمة الثوب بسبب الصبغ أوساوت كما لوصار يساوى ثلاثة أو أربعة وحكمهما يعلم مما يأتى . واعلم أن مسئلة الصبغ من أصلها لها أربعة أحوال لأنه إما أن يكون الصبغ للمفلس والثوب لبائع أو عكسه أو يكونا لبائع واحد أو لبائعين أما الأولى فقد مرت فى قول المصنف ولو صبغه بصبغه الخ ومر لها فيما إذا زاد الثوب بسبب الصبغ ثلاثة أحوال فى كلام المصنف وهى ما إذا كانت الزيادة بقدر قيمة الصبغ أو أقل أو أكثر وأما الثانية فهى المذكورة هنا فى قول الشارح وصبغ به ثوبا الخ وأما الثالثة والرابعة فستأتيان فى كلام المصنف والحكم فى الثانية وما بعدها واحد وعبارة الروض فان اشترى الصبغ من بائع الثوب أو من آخر أو كان الثوب للمفلس فان لم تزد قيمة الثوب فالصبغ مفقود يضارب به صاحبه وان زادت ولم تف بقيمتها فالصبغ ناقص فان شاء قنع به وان شاء ضارب بثمنه ولو وان زادت عليهما فالزيادة للمفلس انتهت (قوله رجع فيهما الا أن لاتزيد قيمتهما الخ) أى والصورة أنه لم تزد القيمة على مجموع القيمتين بقرينة قول الشارح الآتى فان كانت الزيادة أكثر الخ (قوله يضارب بثمنه صاحبه) الأولى حذف لفظ صاحبه (قوله فى الرجوع والثوب) عبارة التحفة فى الرجوع فيهما كما بأصله انتهت .

فللبائع الرجوع فان زادت قيمة الثوب مصبوغا على قيمته قبل صبغه فيكون شريكا له فيه و إن نقصت حصته عن ثمن الصبغ فالأصح أنه إن شاء قنع به و إن شاء ضارب بالجميع أواشترى الصبغ (والثوب) من واحد وصبغه ثم حجر عليه (رجع) البائع (فيهما) أى فى الثوب بصبغه لأنهما عين حقه (إلا أن لاتزيد قيمتهما على قيمة الثوب) قبل الصبغ بأن ساوتها أو نقصت عنها (فيكون فاقدا للصبغ) لاستهلاكه كما مر فيضارب بثمنه مع الرجوع فى الثوب من جهته بخلاف مالو زادت وهو الباقى بعد الاستثناء فهو محل الرجوع فيهما فان كانت الزيادة أكثر من قيمة الصبغ فالمفلس شريك بالزائد عليها و إن كانت أقل لم يضارب بالباقى أخذا مما تقدم فى القصارة بل إن شاء قنع به و إن شاء ضارب بثمنه (ولو اشتراهما) أى الثوب والصبغ (من اثنين) الثوب من واحد والصبغ من آخر وصبغه به ثم حجر عليه وأراد بائعاه الرجوع (فان لم تزد قيمته) أى الثوب (مصبوغا على قيمة الثوب) قبل الصبغ بأن ساوته أونقصت عنه (فصاحب الصبغ فاقد) له يضارب بثمنه صاحبه وصاحب الثوب واجد له فيرجع فيه ولا شىء له و إن نقصت قيمته كما مر (و إن زادت بقدر قيمة الصبغ اشتركا) فى الرجوع والثوب وعبارة المحرر فلهما الرجوع ويشتركان فيه و يأتى فى كيفية الشركة مامر (و إن زادت) ولم تف بقيمتهما فالصبغ ناقص فان شاء بائعه قنع به و إن شاء ضارب بثمنه أو زادت (على قيمتهما) أى الثوب والصبغ جميعا (فالأصح أن المفلس شريك لهما) أى البائعين (بالزيادة) على قيمتهما فلو كانت قيمة الثوب أربعة مثلا والصبغ درهمين وصارت قيمته مصبوغا ثمانية فالمفلس شريك لهما بالربع . والثانى لا شىء له والزيادة لهما بنسبة ماليهما ،

(قوله إن شاء قنع به) أى بأن يأخذ مايقابله بعد بيع الثوب مصبوغا (قوله من جهته) أى البائع فتصدق جهته بما لوكان الرجوع منه أو وكيله أو وارثه أو وليه لو عقد هو عاقلا ثم جن أو غير ذلك وهذا أولى من عوده للثوب (قوله و إن شاء ضارب بثمنه) أى الصبغ (قوله فلهما الرجوع) أى فهى أوضح من عبارة المصنف لأن الشركة إنما هى فى الثوب دون الرجوع (قوله مامر) أى فى قوله وكل الثوب للبائع وكل الصبغ للمفلس الخ (قوله فالأصح أن المفلس شريك لهما) قال حج تنبيه لم أر تصريحا بوقت اعتبار قيمة الثوب أوالصبغ ولا بوقت اعتبار الزيادة عليهما أوالنقص عنهما فى كل ماذكر والذى يظهر اعتبار وقت الرجوع فى الكل لأنه وقت الاحتياج إلى التقويم ليعرف ما للبائع والمفلس فتعتبر قيمة الثوب حينئذ خلية عن نحو الصبغ وقيمة نحو الصبغ بها حينئذ وتعتبر الزيادة حينئذ هل هى لهما أو لأحدهما ولا يأتى هنا مامر فى تلف بعض المبيع أن العبرة فى التالف بأقل قيمتيه يوم العقد والقبض وفى الباقى بأكثرهما بأن ذاك فيه فوات بعض المبيع وهو مضمون على البائع وما هنا ليس كذلك لأن الصبغ إن كان من المشترى فواضح أومن أجنبى فكذلك أومن بائع الثوب فهو فى حكم عين مستقلة بدليل أن له حكما غير الثوب ومنه أنه متى ساوى شيئا لم يكن لبائعه إلا هو و إن قل إن أراده و إلا ضارب بقيمته فتأمله اه .

ولو اتفق الغرماء والمفلس على قلع الصبغ وغرامة نقص الثوب جاز كالبناء والغراس ولصاحب الصبغ الذى اشتراه المفلس من غير صاحب الثوب قلعه و يغرم نقص الثوب ولمالك الثوب قلعه مع غرم نقص الصبغ قاله المتولى ومحل ذلك إذا أمكن قلعه بقول أهل الخبرة و إلا فيمنعون منه نقله الزركشى عن ابن كج فى الأولى وفى معناه الأخيرتان و يجوز للقصار والصباغ ونحوهما من خياط وطحان استؤجر على ثوب فقصره أوصبغه أوخاطه وحب فطحنه حبس الثوب على المقصور ونحوه بوضعه عند عدل حتى يقبض أجرته كما يجوز للبائع حبس المبيع لاستيفاء الثمن بناء على أن القصارة ونحوها عين وقيده القفال فى فتاويه بالاجارة الصحيحة والبارزى والبلقينى بما إذا زادت القيمة بالقصارة و إلا فلا حبس بل يأخذه المالك كما لو عمل المفلس فان كان محجورا عليه بالفلس ضارب الأجير بأجرته و إلا طالبه بها وزيادة القيمة فى مسئلة الخياط تعتبر على قيمته مقطوعا القطع المأذون فيه كما بحثه الجوجرى لاصحيحا، والفرق بين وضعه عند عدل هنا و بين البائع حيث يحبس المبيع عنده أن حقه أقوى من حق الأجير وأن ملك المشترى لما لم يستقر كان ضعيفا فلم يقو على انتزاعه من يد البائع بخلاف ملك المستأجر ومتى تلف الثوب المقصور ونحوه قبل تسليمه للمستأجر سقطت أجرته كما يسقط الثمن بتلف المبيع قبل القبض وقضيته عدم الفرق بين تلفه بآفة أوفعل الأجير بخلاف فعل المستأجر فانه يكون قبضا له كاتلاف المشترى للمبيع قبل قبضه و يتردد النظر فى إتلاف الأجنبى إذا كان ممن يضمن إتلافه والأوجه أن القيمة التى يضمنها الأجنبى إن زادت بسبب فعل الأجير لم تسقط أجرته و إلا سقطت .

(قوله من خياط وطحان) أى وكل من فعل مايجوز الاستئجار عليه و يظهر أثره على المحل بخلاف نحو نقاد وشيال من كل من فعل ما لايظهر أثره على المحل فليس له حبس المبيع فيجب تسليمه لصاحبه و يطالبه بالأجرة كسائر الديون (قوله بوضعه عند عدل) أى يتفقان عليه أو يقيمه الحاكم عند تنازعهما ولهما وضعه عند غير عدل لأن الحق لهما لايعدوهما وقضية قوله عند عدل أنه ليس للقصار حبسه تحت يده و إن كان عدلا إلا برضا مالكه وعليه فقياسه حبس البائع المبيع فى أصل الحبس دون صفته فان البائع يحبسه تحت يده ولو غير عدل استدامة ليده المستندة لملكه قبل البيع (قوله وقيده) أى جواز الحبس (قوله بالقصارة) أى ونحوها كالخياطة. لايقال كثيرا مايشاهد أن الثوب بعد خياطته لا يساوى إذا بيع قيمته قبل الخياطة . لأنا نقول هذا انما ينشأ من وصف يعرض للثوب كاستعماله و إلا فمجرد الخياطة وقطعه لأجلها لايورث نقصا ألا ترى أن كثيرا يجعل حرفته شراء القماش وخياطته فلوكانت الخياطة والقطع لها يؤدى الى ذلك لما اتخذوه حرفة (قوله كما لو عمل المفلس) أى بنفسه ولم تزد القيمة (قوله فان كان) أى المستأجر (قوله ونحوه) أى كتلف الأحمال المستأجر على حملها إلى مكة مثلا و إن لم يقصر (قوله أوفعل الأجير) أى ولو عمدا ثم إن كان قصر حتى تلفت العين ضمنها والافلا (قوله والأوجه) أى من التردد (قوله لم تسقط أجرته) أى الأجير .

(قوله ولو اتفق الغرماء والمفلس الخ) أى فيما اذا كان الصبغ للمفلس إذ لاسلاطة لهم على ذلك إلا حينئذ فليراجع (قوله و يجوز للقصار والصباغ ونحوهما الخ) هذا ليس خاصا بمسئلة المفلس بقرينة مايأتى (قوله لم تسقط أجرته) انظر لو كانت الزيادة لاتفى بالأجرة هل يستحق تمام الأجرة أو قدر الزيادة فقط .

(باب الحجر)

بفتح الحاء وهو لغة المنع وشرعا المنع من التصرفات المالية والأصل فيه قوله تعالى ـ وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح ـ وقوله ـ فإن كان الذى عليه الحق سفيها أو ضعيفا ـ وقوله ـ ولا تؤتوا السفهاء أموالكم ـ الآيات، نبه على الحجر بالابتلاء وكنى عن البلوغ ببلوغ النكاح والضعيف الصبي والذى لايستطيع أن يملّ المغلوب على عقله والسفيه المبذر و إضافة المال الذى له بدليل وارزقوهم فيها وا كسوهم ـ لوليه لتصرفه فيه ، وصح مرفوعا خذوا على أيدى سفهائكم والحجر نوعان : نوع شرع لمصلحة الغير ، و (منه حجر المفلس) أى الحجر عليه فى ماله كما سبق بيانه (لحق الغرماء والراهن للمرتهن) فى العين المرهونة (والمريض للورثة) فيما زاد على الثلث حيث لا دين وفى الجميع إن كان عليه دين مستغرق على ما قاله الأذرعى وتبعه الزركشى لكن فى الروضة فى الوصايا عند ذكر مايعتبر من الثلث أن المريض لو وفى دين بعض الغرماء لم يزاحمه غيره إن وفى المال جميع الديون وكذا إن لم يوف على المشهور وقيل لهم مزاحمته كما لو أوصى بتقديم بعض الغرماء بدينه لاتنفذ وصيته فكلام الزركشى مفرع على هذا (والعبد) أى القنّ (لسيده) والمكاتب لسيده ولله تعالى ،

(باب الحجر)

(قوله بفتح الحاء) أى وكسرها (قوله وهو لغة المنع) أى مطلقا (قوله من التصرفات المالية) قال سم على منهج ع لايمنع من هذا القيد عدم صحة قول الصبي والمجنون مطلقا لأن ذلك لسلب عبارتهما وهو معنى زائد على الحجر اه وعبارة حج وشرعا منع من تصرف خاص بسبب خاص اه وهى أولى من عبارة الشارح ووجه الأولوية أن قوله المنع من التصرفات المالية ظاهر فى أن اللام للاستغراق وهو لايتحقق إلا فى المجنون دون الصبى والسفيه فإنّ كلا منهما يصح منه بعض التصرفات المالية أما السفيه فيصح منه التدبير ونحوه مما يتعلق بالموت ، وأما الصبى فيعتدّ منه بالإذن فى دخول الدار ونحوه فتصحيحه يحتاج إلى الاستثناء من الحدّ ولا يخفى مافيه (قوله الذى له) أى المولى عليه (قوله لوليه) متعلق بإضافة (قوله خذوا على أيدى سفهائكم) أى بمنعهم من التصرف (قوله إن لم يوف الخ) قد تقدم فى المفلس أنه إذا استوت الديون وطلب أربابها من غير المحجور وجب عليه التسوية فينبغى أن يكون هنا كذلك ولا ينافى ذلك ماذكرهنا من عدم المزاحمة إذ لايلزم من عدمها جواز الإقدام (قوله فكلام الزركشى الخ) لعل عبارة الأذرعى مجملة غير مشتملة على ماذكره الزركشى من التفصيل فلا يقال كان الأولى أن يقول فكلام الأذرعى الخ لأن الزركشى تبعه (قوله مفرع على هذا) قد يقال لايتعين تفريعه على ماذكر و يصوّر كلامه بأنه لو أراد التبرع لغير الغرماء امتنع ذلك إن كان الدين مستغرقا وجاز فى قدر الثلث مما زاد على الدين إن كان غير مستغرق فيكون كلامه فى غير توفية بعض الغرماء دون بعض ولا تعارض بين المسئلتين ثم رأيت فى سم على منهج مانصه قوله والمريض فى ثلثى الخ وسيأتى فى الوصايا أنه لو وفى بعض الغرماء لم يزاحمه غيره و إن لم يف ماله بدينه كما قال الشيخان فقول جمع إن من عليه دين مستغرق يحجر عليه فى جميع تركته مرادهم به بالنسبة للتبرعات حج أى بخلاف وفاء الدين فانه واجب عليه بتقديم السبب مر اه وهو عين ماقلناه هذا وأجاب حج هنا بأنّ تقديم بعض الغرماء

[كتاب الحجر]

(قوله وشرعا المنع من التصرفات المالية) أى ولو فى شىء خاص ليشمل جميع أنواعه الآتية أو أنّ مراده تعريف مقصود الباب خاصة فهو على إطلاقه (قوله فكلام الزركشى) أى التابع للأذرعى (قوله والمكاتب لسيده ولله تعالى) عبارة الأذرعى فالحجر عليه لسيده ولحق الله تعالى فى قول .

(والمرتد

(والمرتدّ للمسلمين) أى لحقهم (ولها أبواب) تقدم بعضها و بعضها يأتى وأشار بقوله منه إلى عدم انحصار هذا النوع فيما ذكره فقد أنهاه بعضهم إلى نحو سبعين صورة بل قال الأذرعى هذا باب واسع جدّا لاتنحصر أفراد مسائله ونوع شرع لمصلحة المحجور عليه وهو ماذكره بقوله (ومقصود الباب حجر المجنون والصبى والمبذر) بالمعجمة وسيأتى تفسيره وحجر كل من هذه الثلاثة أعم مما بعده وزاد الماوردى نوعا ثالثا وهو ماشرع للأمرين يعنى مصلحة نفسه وغيره وهو المكاتب كما مرّ (فبالجنون تنسلب الولايات) الثابتة بالشرع كولاية النكاح أو بالتفويض كالإيصاء والقضاء لأنه إذا لم يل أمر نفسه فأمر غيره أولى ، وعبر بالانسلاب دون الامتناع لأن الثانى لايفيد السلب بخلاف الأول بدليل أن الإحرام مانع من ولاية النكاح ولايسلب ولهذا يزوّج الحاكم دون الأبعد (واعتبار الأقوال) له وعليه فى الدين والدنيا كالإسلام والمعاملات لانتفاء قصده وسكوته عن الأفعال لأن منها مايعتبر كإحباله و إتلافه مال غيره وتقرير المهر بوطئه وترتب الحكم على إرضاعه والتقاطه واحتطابه واصطياده وعمده عمد إن كان له نوع تميز وما لا يعتبر منه كالصدقة ،

مجرد تخصيص لاتبرع فيه فلا يرد على كلامهم اه (قوله والمرتد للمسلمين) ع منه أيضا الحجر على السيد فى العبد الذى كاتبه والعبد الجانى والورثة فى التركة إلا أن هذه ربما تدخل فى عبارة الشيخ وأصله والحجر الغريب والحجر على البائع بعد فسخ المشترى بالعيب حتى يدفع الثمن وعلى السابى للحربى فى ماله إذا كان على الحربى دين والحجر على المشترى فى المبيع قبل القبض وعلى العبد المأذون لحق الغرماء وعلى السيد فى نفقة الأمة المزوّجة لايتصرف فيها حتى يعطيها بدلها ودار المعتدة بالأقراء والحمل وعلى المشترى فى العبد المشترى بشرط الاعتاق وعلى السيد فى أم الولد وعلى المؤجر فى العين الذى استأجر شخصا على العمل فيها كصبغ أو قصارة اه سم على منهج و يتأمل ما قاله فى مسئلة الحجر على البائع بعد فسخ المشترى فانه بالفسخ خرج المبيع عن ملك المشترى وصار الثمن دينا فى ذمة البائع وليس المبيع مرهونا به فما وجه الحجر عليه فيه وكذا يتأمل فى الصورة التالية لها فان مجرد سبى الحربى لايستلزم دخول مال الحربى فى يد سابيه فما معنى الحجر فيه (قوله والمبذر) ولم يذكر من بلغ غير مصلح لدينه مع أن حكمه مذكور فى الباب أيضا لماسيأتى من أن حجر الصبا إنما يزول ببلوغه رشيدا فجعل مابعد البلوغ من أحكام الصبا و إن كان التحقيق أنه ذهب حجر الصبا وخلفه حجر السفه (قوله أعمّ مما بعده) أى فان المجنون لايعتد بشىء من تصرفاته أصلا والصبى يعتد ببعض تصرفاته كالإذن فى دخول الدار و إيصال الهدية والمبذر يعتد بقبوله النكاح باذن من وليه ولا يزوّجه وليه إلا باذنه و يصح تدبيره لأرقائه (قوله كما مرّ) منه يعلم أن المراد بقوله ثم لله العتق ومصلحته تعود على المكاتب فلا تنافى بين قوله ثم لسيده ولله وقوله هنا مصلحة نفسه وغيره (قوله كالإيصاء) بأن يكون وصيا على غيره والأولى أن يقال المراد به أنه لاتصح الوصية منه على أطفاله و إن لم يسموا أيتاما الا بعد موته وأما كونه لايكون وصيا عليهم فقد علم من نفى ولاية الإيصاء عنه (قوله فى الدين) بكسر الدال (قوله كالإسلام) أى فلا يصح إسلامه و إذا لم يصح اسلامه فلا نمنعه من العبادات كالصلاة والصوم قاله الزركشى أخذا من النص هذا كله بالنسبة للدنيا أما بالنسبة للآخرة فيصح ويدخل الجنة به قطعا سواء تلفظ وهو ظاهر أم أضمره على ماقاله الأستاذ أبو اسحق اه شرح الإرشاد الكبير لحج وكتب بهامشه سم

(قوله يعنى مصلحة نفسه وغيره) ى على أمامرّ (قوله وعبر بالانسلاب الخ) عبارة التحفة وآثر السلب لأنه يفيد المنع ولا عكس انتهت لكن فى بعض نسخ المتن التعبير بالانسلاب ولعلها التى شرح عليها الشارح لكن فى عبارته قصور عن تأدية المراد لأن صريح قوله بخلاف الأول أنه يفيد السلب وهو خلاف المقصود .

والهدية ولو أحرم شخص ثم جنّ فقتل صيدا لم يلزمه جزاؤه كما مرّ فى بابه والصبى كالمجنون فى الأقوال والأفعال إلا أن الصبى المميز يعتبر قوله فى إذن الدخول و إيصال الهدية و يصح إحرامه باذن وليه كما مرّ وتصح عبادته وله إزالة المنكر و يثاب عليه كالبالغ قاله فى الروضة فى باب الغصب. وأما إسلام علىّ رضى الله عنه وهو صبى فلأن الأحكام قبل الهجرة كانت منوطة بالتمييز وألحق القاضى بالمجنون النائم والأخرس الذى لايفهم ونظر فيه الأذرعى بأنه لايتخيل أحد أن النائم يتصرف عنه وليه و بأن الأخرس المذكور غير عاقل و إن احتيج إلى إقامة أحد مكانه فليكن هو الحاكم ويردّ بأن النائم يشبه المجنون فى سلب اعتبار الأقوال وكثير من الأفعال فإلحاقه به من حيث ذلك فقط لأنه لا ولىّ له مطلقا و إن قال بعض المتأخرين لعل كلام القاضى محمول على نائم أحوج طول نومه إلى النظر فى أمره وكان الإيقاظ يضره مثلا و بأن الأخرس الذى لايفهم و إن كان لايسمى مجنونا فهو ملحق بالمجنون وقوله و إن احتيج الخ محل نظر لأنه ان كان غير عاقل كما قاله فوليه ولىّ المجنون ولهذا تردّد الأسنوى فيمن يكون وليه وبحث الجوجرى أن محل التردّد فيمن عرض له هذا الخرس بعد بلوغه ، أما من لم يبلغ إلا كذلك فالظاهر الجزم بأن وليه هو الذى يتصرف عليه استدامة لحجر الصبى إذ لايرتفع الحجر عنه إلا ببلوغه رشيدا وهذا ليس كذلك اه

(قوله والصبى كالمجنون) ومعلوم أنه لايتأتى منه الإحبال وقد يقال يتأتيه منه كما سيعلم مما يأتى فى الشارح (قوله و بأن الأخرس الذى لايفهم الخ) حق العبارة و بأن الأخرس الذى لايفهم لايسمى مجنونا و إن ألحق بالمجنون .

مانصه صريح فى أن كلام الأستاذ مصوّر بالإضمار فقط لكن الذى فى الإسعاد وغيره تصويره بالإضمار مع الإظهار ، وعبارة الإسعاد نصها وقال الأستاذ أبو اسحق و إذا أضمر المميز الإسلام كما أظهره كان من الفائزين بالجنة اه فتأمل قوله كما أظهره فانه صريح فى تصوير كلام الأستاذ بما إذا جمع بين الإضمار والإظهار ، وفيما قاله حج وقفة بأن كفره محقق وعبارته لاغية وحقيقة الإيمان المانع من الخلود فى العذاب التصديق بما جاء به النبى صلى الله عليه وسلم وهو منتف عن هذا لأنه وان نطق بالشهادتين فذلك من غير قصد وما ليس بقصد لغو فكيف ينفعه فى الآخرة . نعم ينبغى أن يكون كأولاد الكفار فيجرى فيه الخلاف الوارد فيهم والراجح منه دخولهم الجنة ثم رأيت حج فى الشرح المذكور فرض ذلك فى الصبى المميز لا فى المجنون وهو ظاهر (قوله والهدية) والصلاة وسائر العبادات (قوله لم يلزمه جزاؤه) أى فهو مستثنى من ضمان ما أتلفه وأشار الى إخراجه بقوله أولا وانلافه مال غيره فان أحرم عنه وليه فى زمن جنونه فهل حكمه كذلك أولا ويفرق بأن وليه لما صيره محرما التزم مايترتب على فعله فيلزمه الجزاء فيه نظر وقضية قول الشارح فى كتاب الحج قبيل قول المصنف وانما تصح مباشرته من المسلم الخ . والحاصل أنه متى فعل محظورا وهو غير مميز فلا فدية على أحد عدم الضمان وعليه فقوله هنا أحرم ثم جنّ ليس بقيد فإحرام وليه عنه كذلك (قوله كالبالغ) التشبيه فى أصل الثواب لا فى مقداره والا فالصبى يثاب على فعله من الفرائض أقل من ثواب نافلة البالغ ولعل وجهه عدم خطابه به وكان القياس أن لاثواب أصلا لعدم خطابه بالعبادة لكنه أثيب ترغيبا له فى الطاعة فلا يتركها بعد بلوغه إن شاء الله تعالى (قوله النائم والأخرس) فى عدم صحة تصرفهما (قوله ونظر فيه) أى الإلحاق (قوله ويردّ) أى التنظير (قوله لأنه) أى النائم (قوله لا ولىّ له) معتمد (قوله مطلقا) طال نومه أو قصر

وقوله الظاهر الخ محتمل ، والذى يظهر من التردّد أن وليه ولىّ المجنون كما اقتضاه كلام القاضى ، وصريح قول الأذرعى أنه غير عاقل والمجنون إذا كان له أدنى تمييز كالصبى المميز فيما يأتى نقله الشيخان عن التتمة وأقراه واعترضه السبكى والأذرعى بأنه إن زال عقله فمجنون وإلا فهو مكلف وتصرفه صحيح فان بذر فكسفيه اه ويردّ بأن شرط التكليف كمال التمييز ، أما أدناه فلا يلحقه بالمكلف ولا بالمجنون لأنه مخالف لهما فتعين إلحاقه بالصبى المميز (ويرتفع) حجر الجنون (بالإفاقة) منه من غير فكّ ولا اقتران بشىء آخر كإيناس رشد . وقضيته عود الولايات واعتبار الأقوال . نعم الولاية الجعلية كالقضاء لاتعود إلا بولاية جديدة فلعل المراد عود الأهلية (وحجر الصبا) بكسر الصاد وفتح الباء فشمل الذكر والأنثى (يرتفع) من حيث الصبا بمجرد بلوغه

(قوله والذى يظهر من التردد) هو من كلام م ر ولعل المراد منه أن الحكم المذكور لا يتقيد بمن خرسه أصلى وإلا فهو عند قول الجوجرى فإن الظاهر الخ . والحاصل أن النائم لاولى له مطلقا وأن الأخرس الذى لا أشارة له وليه ولىّ المجنون (قوله من التردد) أى تردد الأسنوى المتقدم (قوله أن وليه) أى الأخرس سواء كان خرسه أصليا أو طارئا (قوله ولىّ المجنون) أى فوليه الأب ثم الجدّ ثم الوصى ثم القاضى ، وظاهر هذا الكلام أن الولاية تثبت عليه لمن ذكر وإن كان له كتابة أو أمكن توكيله بالاشارة . وقال فى الخرساء : إنها إن لم تكن لها إشارة مفهمة ولا كتابة فالأوجه أنها كالمجنونة فيزوّجها الأب ثم الجدّ ثم الحاكم دون غيرهم وقد يشكل عليهما ماذكر الشارح فى فصل فى أركان النكاح الخ من قوله وينعقد نكاح الأخرس بإشارته التى لايختص بفهمها الفطن وكذا بكتابته على مافى المجموع وهو محمول على مإاذا لم تكن له إشارة مفهمة وتعذر توكيله لاضطراره حينئذ اه فانه صريح فى أنه لاولىّ له . اللهم إلا أن يقال إن ذاك إنما يتأتى فيما إذا كان له إشارة مفهمة للفطن وما هنا فيما إذا لم تكن له إشارة أصلا أو يفرض بأن ذاك فى الخرس العارض بعد الرشد وما هنا فى استمرار خرس موجود فى الصبا (قوله والمجنون) أى ولو بالغا (قوله كالصبى المميز) أى فى الحجر عليه فى التصرفات المالية شرح روض (قوله فيما يأتى) منه صحة الصلاة وعدم المعاقبة على تركها وغير ذلك كما يفهم من تشبيهه بالصبى لكن مقتضى قول شرح الروض أى فى الحجر عليه فى التصرفات المالية أنه فيما عدا المال كالبالغ العاقل فيفيد وجوب الصلاة عليه وعقابه على تركها وأنه يقتل إذا قتل بشرطه ويحدّ إذا زنى أو شرب الخمر إلى غير ذلك من الأحكام وفى سم على حج ما يوافق مافى شرح الروض وعبارته قوله كصبى مميز قضيته أنه يصح منه مايصح من المميز كالصلاة وهو ظاهر حيث وجد فيه معنى التمييز الذى ضبطوه وهو كونه بحيث يأكل ويشرب ويستنجى وحده فى الجميع لكنه حينئذ لايتجه إلا كونه مكلفا ولا يتجه حمل مانقلاه عن التتمة عليه اه وصريح قول الشارح كالصبى المميز وردّ الاعتراض بأن شرط التكليف كمال التميز قصر التشبيه على صحة العبادات فقط دون بقية التكاليف (قوله كمال التمييز) أى الذى ضبط به سم على حج فيما مرّ بقوله وهو كونه بحيث يأكل ويشرب الخ (قوله بالافاقة) أى الصافية عن الخبل المؤدّى إلى حالة يحمل مثلها على حدة فى الخلق كما صرح به فى النكاح (قوله نعم الولاية الجعلية كالقضاء) أى والامامة والخطابة ونحوها . نعم يستثنى الناظر بشرط الواقف والحاضنة والأب والجدّ فتعود إليهم الولاية بنفس الإفاقة من غير تولية جديدة وألحق بهم الأم اذا كانت وصية (قوله بكسر الصاد) أى ويجوز فتحها وكسر الباء قال حج ردّا على الأسنوى أنه لابعد فيه .

(قوله فشمل الذكر والأنثى) انظر ماوجه التفريع على خصوص هذا التفسير مع أن عكسه أظهر فى الشمول .

ومطلقا (ببلوغه رشيدا) لقوله تعالى ـ وابتلوا اليتامى ـ الآية ، والابتلاء الاختبار والامتحان ، والرشد ضدّ الغيّ كما مر . وفى خبر أبى داود « لايتم بعد احتلام » والمراد من إيناس الرشد العلم به وأصل الإيناس الابصار ، وتعبيره برشيدا كجماعة لاينافى من عبر بالبلوغ ، إذ من زاد على البلوغ الرشد أراد الاطلاق الكلى ومن لم يزده أراد حجر الصبا . قالا وهذا أولى لأن الصبا سبب مستقل بالحجر وكذا التبذير وأحكامهما متغايرة ومن بلغ مبذرا فحكم تصرفه حكم تصرف السفيه لاحكم تصرف الصبى اه ولو ادّعى الرشد بعد بلوغه وأنكره وليه لم ينفكّ الحجر عنه ، ولا يحلف الولى كالقاضى والقيم بجامع أن كلا أمين ادّعى انعزاله ولأن الرشد مما يوقف عليه بالاختبار فلا يثبت بقوله ولأن الأصل كما قاله الأذرعى يعضد قوله بل الظاهر أيضا إذ الظاهر فيمن قرب عهده بالبلوغ عدم الرشد فالقول قوله فى دوام الحجر إلا أن تقوم بينة برشده . نعم سئل الوالد رحمه الله تعالى هل الأصل فى الناس الرشد أوضده فأجاب بأن الأصل فيمن علم الحجر عليه أى بعد بلوغه استصحابه حتى يغلب على الظنّ رشده بالاختبار . وأما من جهل حاله فعقوده صحيحة كمن علم رشده (والبلوغ) يحصل (باستكمال خمس عشرة سنة) قمرية تحديدية حتى لو نقصت يوما لم يحكم ببلوغه وابتداؤها من انفصال جميع الولد لخبر ابن عمر رضى الله عنهما « عرضت على النبى صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزنى ولم يرنى بلغت وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازنى ورآنى بلغت » ومراده بقوله وأنا ابن أربع عشرة سنة أى طعنت فيها و بقوله وأنا ابن خمس عشرة سنة أى استكملتها لأن غزوة أحد كانت فى شوّال سنة ثلاث والخندق فى جمادى سنة خمس وقد نقل القمولى عن الشافعى إنه صلى الله عليه وسلم ردّ سبعة عشر صحابيا وهم أبناء أربع عشرة سنة لأنه لم يرهم بلغوا وعرضوا عليه وهم أبناء خمس عشرة سنة فأجازهم منهم زيد بن ثابت ورافع بن خديج وابن عمر

(قوله والرشد ضدّ الغيّ كما مر) أى فى الخطبة لكن هذا ليس المراد هنا (قوله وتعبيره برشيدا) يعنى وتقييده البلوغ بالرشد وقوله لاينافى من عبر بالبلوغ يعنى من اقتصر على البلوغ .

(قوله والامتحان) عطف تفسير (قوله العلم به) أى لاتوهمه (قوله وأصل الإيناس) أى اللغوى (قوله من عبر بالبلوغ) أى كشيخ الاسلام (قوله وهذا أولى) الاشارة إلى قوله ومن لم يزده (قوله حكم تصرف السفيه) أى من حجر عليه ومنه صحة نكاحه بإذن وليه وعدم صحة تزويج وليه إياه بدون إذن منه بخلاف الصبى (قوله لم ينفك الحجر عنه) بقى عكسه وهو مالو أقر الولى برشده هل ينفك عنه الحجر أم لا فيه نظر والأقرب الثانى . ثم رأيته فى حج حيث قال بعد قول المصنف الآتى فعلى الأوّل الأصح أنه لايصح بيعه الخ مانصه ولا يقتضى إقراره أى الولى به أى بالرشد فك الحجر و إن اقتضى انعزاله وحيث علمه لزمه تمكينه من ماله و إن لم يثبت لكن صحة تصرفه ظاهرا متوقفة على بينة برشده أى أو ظهوره كما صرح به بعضهم حيث قال يصدق الولى فى دوام الحجر لأنه الأصل مالم يظهر الرشد أو يثبت فعلى هذا لايصح تصرف الصبى فى ماله قبل ثبوت رشده بالبينة أو الظهور ولا تصرف الولى لاعترافه برشده (قوله بقوله) أى قول الصبى (قوله يعضد قوله) أى يقوّى قول الولى (قوله بل الظاهر) أى بل الظاهر يعضد قول الولى أيضا (قوله إلا أن تقوم بينة برشده) أى فان قامت بينة بذلك بعد تصرف الولى تبين بطلان تصرفه (قوله ولم يرنى) أى لم يعلمنى (قوله ورآنى) عطف علة على معلول أى أجازنى لرؤيته بلوغى (قوله سنة خمس) الصحيح أنها سنة أربع كما فى الروضة ، وعلى هذا فلا إشكال فى جواب الشارح . أما على ماذكره من أنها سنة خمس فلا يتم الجواب بما ذكر لأن بينهما أكثر من سنتين كذا بهامش وفيه أن الاشكال مندفع بما ذكره لأنه صدق عليه بتقدير كونها فى سنة خمس أنه استكمل الخمسة عشر وأخذ جزءا مما بعدها .

(أو

(أوخروج المنى) لوقت إمكانه من ذكر أو أنثى لقوله تعالى ــ و إذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا ــ وخبر « رفع القلم عن ثلاث : عن الصبى حتى يحتلم » والحلم الاحتلام وهو لغة مايراه النائم والمراد به هنا خروج المنى فى نوم أو يقظة بجماع أوغيره فتعبيره بالخروج أعم من تعبير أصله بالاحتلام وكلام المصنف يقتضى تحقق خروج المنى فلو أتت زوجة الصبى بولد يلحقه لايحكم ببلوغه به وهو المنصوص ونقله الرافعى فى باب اللعان عن الأصحاب لأن الولد يلحق بالامكان والبلوغ لايكون إلا بتحققه وعلى هذا لايثبت إيلاده إذا وطىء أمته وأتت بولد وهو كذلك خلافا للبلقينى فى ثبوت إيلاده والحكم ببلوغه (ووقت إمكانه استكمال تسع سنين) قمرية بالاستقراء وأفهم تعبيره بالاستكمال أنها تحديدية وهو كذلك كما مر و إن بحث بعض المتأخرين أنها تقريبية كالحيض لأن الحيض ضبط له أقل وأكثر فالزمن الذى لايسع أقل الحيض والطهر وجوده كالعدم بخلاف المنى وسواء فى ذلك الذكر والأنثى (ونبات) شعر (العانة) الخشن الذى يحتاج فى إزالته إلى نحو حلق وظاهر أنها اسم للمنبت لاللنابت وفيه خلاف لأهل اللغة والأشهر أنها النابت وأن المنبت شعرة بكسر أوّله (يقتضى الحكم ببلوغ ولد الكافر) ومن جهل إسلامه إذا كان على فرج واضح أوفرجى مشكل معا كما قاله جمع متقدمون وتوقف البلقينى فيه يجاب عنه بما يأتى من أنه دليل على البلوغ بالاحتلام فاشترط كونه على الفرجين كمايشترط خروج المنى منهماوشمل كلامه الذكر والانثى وهو كذلك خلافا للجورى لما صح عن عطية القرظى كنت من سبى بنى قريظة فكانوا ينظرون من أنبت الشعر قتل ومن لم ينبت لم يقتل فكشفوا عن عانتى فوجدوها لم تنبت فجعلونى فى السبى و وقت إمكانه وقت إمكان الاحتلام ولو لم يحتلم وشهد عدلان بأن سنه دون خمس عشرة سنة لم يحكم ببلوغه بالإنبات قاله الماوردى وقضيته أنه دليل البلوغ بالسن ، وقال الأسنوى كالسبكى يتجه أنه دليل للبلوغ بأحدهما اه وهذا هو الأصح ،

(قوله أوخروج المنى) ضابطه مايوجب الغسل ولو أحسّ بالمنى فى قصبة الذكر فقبضه فلم يخرج حكم ببلوغه و إن لم يجب الغسل لاختلاف مدرك البابين لأن المدار فى الغسل على الخروج إلى الظاهر وفى البلوغ على الإنزال قاله مر ، ولا يرد هذا على قوله السابق إن ضابطه مايوجب الغسل لأن المراد ما يكون شأنه إيجاب الغسل لوخرج فليتأمل اه سم على منهج (قوله بولد يلحقه) بأن بلغ تسع سنين وستة أشهر مدّة الحمل (قوله لا يكون إلا بتحققه) أى لايحكم به إلا الخ (قوله لايثبت إيلاده) أى و يثبت نسبه لإمكانه (قوله إذا وطىء) أى وثبت وطؤه بغير إقراره لأن لحوق الولد من الأمة لايكفى فيه مجرد الإمكان من غير ثبوت الوطء بخلاف لحوق الولد من الزوجة فانه يكفى فيها مجرد الإمكان بعد العقد و إن لم يعلم وطء (قوله أنها تحديدية) أى فى الذكر والأنثى كما يأتى (قوله بعض المتأخرين) مراده حج (قوله والأشهر) أى عند أهل اللغة (قوله كما يشترط خروج المنى منهما) وعليه لوخرج من أحدهما واستد خلته امرأة ثم أتت بولد لحقه احتياطا للنسب ولا يحكم ببلوغه كما مر فى زوجة الصبى (قوله وقت إمكان الاحتلام) أى فلو أنبت قبل إمكان خروج المنى لم يحكم ببلوغه (قوله وهذا هو الأصح) أى فيحكم ببلوغ الصبى و إن شهدت بينة بعدم بلوغه خمس عشرة سنة وفى حاشية شيخنا الزيادى أن المعتمد خلاف ما قاله الماوردى وعبارته قوله قاله الماوردى الخ بل يحكم ببلوغه بالإنبات فلا تعتبر البينة اه وهى صريحة فيما قلناه .

(قوله فلوأتت زوجة الصبى بولد يلحقه) أى بأن أمكن كونه منه بأن أتت به بعد ستة أشهر من الوطء وعبارة التحفة فلو أتت زوجة صبى بلغ تسع سنين بولد للامكان لحقه (قوله وهو كذلك كما مر) لعلّ مراده فى الحيض (قوله وظاهر) أى ظاهر ماحلّ به المتن من زيادة لفظ شعر (قوله وتوقف البلقينى فيه) أى فى اشتراط كونه على الفرجين أخذا من الجواب (قوله يجاب عنه بما يأتى من أنه دليل على البلوغ بالاحتلام) الذى سيأتى للشارح تصحيح أنه دليل على البلوغ بأحدهما (قوله لما صح الخ) تعليل للمتن

ويجوز النظر إلى عانة من احتجنا لمعرفة بلوغه للخبر المار وخرج بها شعر اللحيــة والابط فليس دليلا للبلوغ لنــدورهما دون خمس عشرة سنة ولأن إنباتهما لودلّ على البلوغ لما كشفوا العانة فى وقعة بنى قريظة لما فيــه من كشف العورة مع الاستغناء عنه وفى معناهما الشارب وثقل الصوت ونهود الثدى ونتوّ طرف الحلقوم وانفراق الأرنبة ونحو ذلك (لا المسـلم فى الأصح) فلا يكون علامة على بلوغه لسهولة مراجعة آبائه وأقاربه المسلمين ولأنه متهم فى الإنبات فربما تعجله بدواء دفعا للحجر وتشوّفا للولايات بخلاف غيره فانه يفضى به إلى القتل أو ضرب الجزية وهذا جرى على الأصل والغالب إذ الأنثى والخنثى ومن تعذرت مراجعة أقاربه المسلمين كذلك ويصدّق ولد كافرسبى فادّعى الاستعجال بالدواء بيمينه لدفع القتل لا لإسقاط جزية لوكان من أولاد أهل الذمة وطولب بها والفرق الاحتياط لحق المسلمين فى الحالين ويجب تحليفه فى الأولى إذا أراده ولا يشكل تحليفه بأنه يثبت صباه والصبي لا يحلف لمنع كونه يثبته بل هو ثابت بالأصل وإنما العـلامة وهى الإنبات عارضها دعواه الاستعجال فضعفت دلالتها على البلوغ فاحتيج لمعين لما عارضها وأيضا فالاحتياط لحقن الدم قد يوجب مخالفة القياس ، ولذا قبلت جزية المجوس مع حرمة منا كحتهم علينا وهـذا التفصيل هو المعتمد (وتزيدالمرأة) عليه (حيضا) لوقت إمكانه السابق بالإجماع (وحبلا) وعبر غيره بالولادة وكل منهما ليس بلوغا وإنما البلوغ بالإنزال ، والولادة المسبوقة بالحبل دليل عليه ، ومن ثم يحكم بالبلوغ قبلها بستة أشهر ولحظة فلو أتت المطلقة بولد يلحق الزوج حكمنا بالبلوغ لها قبل الطلاق بما مر . وسكت المصنف عن الخنثى المشـكل وحكمه أنه إن أمنى بذ كره وحاض من فرجه ،

(قوله لندورهما) أى فلم يجعلا مناطا للحكم على القاعدة (قوله ولأنّ إنباتهما لو دلّ على البلوغ لما كشفوا الخ) هذا إنما يتضح لو كان لمن كشفوه شعر لحية أو إبط (قوله حكمنا بالبلوغ لها قبل الطلاق بلحظة) أى وإن زادت المدّة على ستة أشهر فهو كالمستثنى مما قبله ومن ثم عبر الشهاب حج بعد قوله يحكم ببلوغها قبله بستة أشهر ولحظة بقوله ما لم تكن مطلقة وتأتى بولد يلحق المطلق فيحكم ببلوغها قبل الطلاق بلحظة (قوله وحاض من فرجه) أى أو أمنى منــه كما هو ظاهر .

(قوله ويجوز النظر إلى عانة) أى أما المس فلا ولعـله لأن معرفة كونه يحتاج إلى حلق تـكفى فيه الرؤية ومحل جواز النظر حيث لم يرتـكب الحرمة ويمس فان خالف وفعـل ، فينبغى حرمة النظر لحصول المقصود بالمس (قوله فليس دليـلا للبلوغ) أى فلا يتوقف الحـكم بالبلوغ حيث لم يعلم استـكمال الخمس عشرة سنة على نباتهما بل يكتفى بنبات العانة وليس معناه أنه إذا نبتت لحيته بالفعـل لا يحكم ببلوغه بل ذلك علامة بالأولى من نبات العانة ويدلّ عليه قوله لنـدورهما دون خمسة عشر وفى حج مايصرح بخـلاف ذلك وعبارته وخرج بها نبات نحو اللحية فليس بلوغا كما صرح به الشرح الصغير فى الابط وألحق به اللحية والشارب بالأولى فان البغوى ألحق الابط بالعانة دونهـما وفى كل ذلك نظر بل الشعر الخشن من ذلك كالعانة فى ذلك وأولى إلا أن يقال إنّ الاقتصار عليها أى العانة أمر تعبدى وهو صريح منه فى أنّ اللحية إذا نبتت لا يستدل بنباتها على البلوغ حيث لم تنبت عانته ولـكنه نظر فيه كما ترى فلعل ماذكرناه أولا أوجه (قوله ونهود الثدى) أى ارتفاعه قال فى المصباح نهد الثدى نهودا من باب قعد ومن باب نفع كعب وأشرف وجارية ناهد وناهدة أيضا والجمع نواهد (قوله وانفراق الأرنبة) أى طرف الأنف (قوله كذلك) أى فى إنبات عانتهما علامة ولد الـكافر دون المسلم (قوله وطولب بها) قضيته أن الجزية تؤخذ من أولاد الذميين تبعا لآبائهم والمعتمد أنها لاتجب الا بالتزامهم الجزية ومن ثم قال سم على منهج لا لعدم ضرب الجزية (قوله إذا أراده) أى الحلف فلو امتنع منه قتل للحكم ببلوغه بنبات العانة المقتضى لبلوغه ولم يأت بدافع (قوله وكل منهما) أى الحبل والولادة (قوله قبل الطلاق بما مر) أى بلحظة وإن زادت المدّة على ستة أشهر كسنة ومحل ماذكر من اعتبار اللحظة قبل الطلاق حيث أمكن اجتماعه بها فى ذلك الوقت وإلا فالمدّة إنما تعتبر من آخر أوقات إمكان الاجتماع .

حكم ببلوغه لا إن وجدا أو أحدهما من أحد الفرجين لجواز أن يظهر من الآخر مايعارضه كذا قاله الجمهور وهو المعتمد و إن قال الإمام ينبغى الحكم ببلوغه بأحدهما كما يحكم بالإيضاح به ثم يغير إن ظهر خلافه وقال الرافعى إنه الحق وسكت عليه المصنف وأما قول الإمام كالحكم بالإيضاح به ففرق ابن الرفعة بين الحكم بالبلوغ بذلك و بين الحكم بالذكورة والأنوثة بأن احتمال ذكورته مساو لاحتمال أنوثته فاذا ظهرت صورة منى به أو حيض فى وقت إمكانه غلب على الظن الذكورة أو الأنوثة فتعين العمل به مع أنه لاغاية بعده محققة تنتظر ولا يحكم بالبلوغ لأن الأصل الصبا فلا نبطله عما يجوز أن يظهر بعده ما يقدح فى ترتب الحكم عليه مع أن لنا غاية تنتظر وهى استكمال خمس عشرة سنة وأما قوله ثم يغير فقال الأذرعى تغير الحكم فيما يمكن من الأقوال والأفعال التى تبقى معها الحياة ظاهر لكن إذا حكمنا ببلوغه رتبنا عليه أثره من القتل بقود وردّة وغيرهما مع بقاء الشك فى البلوغ وفيه بعد اه وقال المتولى إن وقع ذلك مرة لم يحكم ببلوغه و إن تكرر حكمنا به قال المصنف وهو حسن غريب ، قال الأسنوى والاستدلال بالحيض على الأنوثة وبالمنى عليها أو على الذكورة شرطه التكرار والإمام والرافعى استندا فى تصويب الأخذ بأحد الأمرين إلى القياس على الأخذ بالذكورة أوالأنوثة فعلم أن صورة ذلك فى التكرار اه فعلم من ذلك أن كلام الإمام موافق لكلام المتولى ومرّ وجوب الغسل بخروج المنى من غير طريقه المعتاد فعليه لا منافاة بين الحيض وخروج المنى من الذكر لكن ذاك محله مع انسداد الأصلى وهو منتف هنا و يصدق مدّعى البلوغ بالاحتلام أو الحيض بلا يمين ولو فى خصومة لأنه لا يعرف إلا من جهته ، ولأنه إن صدق فلا يحلف و إلا فكيف يحلف مع صغره . نعم إن كان من الغزاة وطلب سهم المقاتلة أو إثبات اسمه فى الديوان

(قوله حكم ببلوغه) أى أوأمنى بهما (قوله بذلك) أى بالأحد حيث لم نقل به (قوله و بين الحكم بالذكورة) أى حيث قلنا بهما والمعنى فرق بين عدم البلوغ بالأحد وحصول الإيضاح به (قوله والأنوثة) أى فيحكم بذكورته بخروج المنى من آلة الرجال ولا يحكم ببلوغه وهو مشكل فان سبب الحكم بذكورته كونه منيا من طريقه المعتاد ومن لازمه البلوغ فالحكم بايضاحه بالذكورة بالمنى المذكور وعدم بلوغه لا يظهر له معنى (قوله مع أنّ لنا غاية تنتظر) قضيته أنه لوأمنى أو حاضت أووجدا من أحدهما وقلنا بعدم البلوغ بذلك ثم بلغ خمس عشرة سنة ولم يعرض مايخالف ما ظهر منه أنا إنما نحكم ببلوغه بعد بلوغ الخمس عشرة ولا نقول تبين بذلك الحكم ببلوغه بخروج المنى مثلا وعليه فتصرفاته الواقعة بعد خروج المنى أو الحيض وقبل بلوغ السن المذكور باطلة للحكم بصباه واحتمال جواز عروض خلافه ممكن ولو بعد (قوله وأما قوله) أى الإمام (قوله التى تبقى معها الحياة) أى تمتد (قوله إن وقع ذلك) أى الحيض أوالمنى من الخنثى (قوله وهو) أى ماقاله المتولى (قوله حسن) من حيث المعنى غريب من حيث النقل (قوله فعلم) أى من كلام الشارح (قوله فعليه) أى على مامر (قوله لكن) اعتراض على قوله لامنافاة (قوله وهو منتف) قد يمنع بأن المراد بانسداده عدم خروج شىء منه لا انسداده بلحمة ونحوها (قوله مدّعى البلوغ بالاحتلام) بخلاف مدعيه بالسن فلايقبل إلا ببينة (قوله و إلا فكيف يحلف) قضية ماذكر أنه لو وقعت الدعوى عليه بعد البلوغ فى تصرف صدر قبل تحقق البلوغ كأن ادّعى عليه أنه اشترى من سنتين مثلا وكان صبيا فادعى هو أنه كان بالغا حلف لأن حلفه ينفى صباه لكنه إنما وقع بعد البلوغ فلايقال فيه إن الصبي لايحلف .

(قوله وأما قول الإمام كالحكم بالايضاح) أى الذى عبر عنه الشارح بقوله فيما مر بقوله كما يحكم بالاتضاح به وكان الأولى خلاف هذا السياق (قوله وأما قوله) أى الإمام (قوله فعلم من ذلك أن كلام الإمام موافق لكلام المتولى) أى ومع ذلك فكل منهما ضعيف كما علم مما مر (قوله ومر وجوب الغسل الخ) حاصل المقصود من هذا انهم عللوا الحكم بالبلوغ بالحيض من الفرج والإمناء من الذكر بأنه إما ذكر أمنى أو أنثى حاضت فأبدى فيه فى شرح الروض سؤالا حاصله أنهم أوجبوا الغسل بخروج المنىّ من غير طريقه المعتاد فحينئذ لامنافاة بين خروج المنى من الذكر والحيض من الفرج لاحتمال أنه أنثى حاضت من فرجها وأمنت من غير طريق منها المعتاد أى فلايتم الترديد فى تعليلهم ثم أجاب عنه بأن محل وجوب الغسل بخروج المنى من غير طريقه إذا انسدّ الأصلى وهو منتف هنا والشارح رحمه الله أسقط التعليل المذكور ثم ذكر ماذكره فلم يظهر معناه .

حلف عند التهمة ، وسيأتى ذلك فى باب الإقرار (والرشد صلاح الدين والمال) جميعا كما فسر به آية ـ فإن آنستم منهم رشدا ـ لأنه نكرة فى سياق الشرط ، وهى للعموم ، وشمل كلامه الكافر فيعتبر فيه ماهو صلاح عندهم فى الدين والمال كما نقله فى الروضة عن القاضى أبى الطيب وغيره وأقرّاه . ثم بين صلاح الدين بقوله (فلا يفعل محرما يبطل العدالة) من كبيرة أو إصرار على صغيرة مع عدم غلبة الطاعات المعاصى ، واحترز بالمحرم عما يمنع قبول الشهادة لإخلاله بالمروءة كالأكل فى السوق فلا يمنع الرشد لأن الإخلال بالمرءة ليس بحرام على المشهور ولو شرب النبيذ المختلف فيه ففى التحرير والاستذكار إن كان يعتقد حله لم يؤثر أو تحريمه فوجهان أوجههما التأثير ، وإصلاح المال بقوله (ولا يبذر بأن يضيع المال) أى جنسه (باحتمال غبن فاحش فى المعاملة) ونحوها ، وهو ما لا يحتمل غالبا كما سيأتى فى الوكالة بخلاف اليسير كبيع ما يساوى عشرة بتسعة ، ومحل ذلك كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى عند جهله بحال المعاملة ، فان كان عالما وأعطى أكثر من ثمنها كان الزائد صدقة خفية محمودة (أو رميه) أى المال وإن قلّ (فى بحر) أو نار أو نحوهما (أو إنفاقه فى محرم) ولو صغيرة لما فيه من قلة الدين والتبذير الجهل بمواقع الحقوق والسرف الجهل بمقادير الحقوق قاله الماوردى فى أدب الدين والدنيا ، وكلام الغزالى يقتضى ترادفهما ، ومراد المصنف بالانفاق الاضاعة لأنه يقال فى المخرج ،

(قوله حلف عند التهمة) أى وجوبا (قوله لأنه نكرة) قال سم على حج قد يشكل على العموم هنا أن دلالة العام كلية بمعنى أن الحكم متعلق بكل فرد فرد ، ولكل من صلاح المال وصلاح الدين أفراد كثيرة ، فان تعلق الحكم بكل واحد اقتضى الاكتفاء فى دفع الأموال إليهم بوجود أىّ فرد من أفراد الصلاحين وهو خلاف مذهبهم و إن تعلق بالمجموع على خلاف الأصل فى العام اقتضى أنه لا بد من غاية كل من الصلاحين لأنها من الأفراد فليتأمل اه . أقول : وقد يجاب بأن المراد التعلق بالمجموع على معنى أنه متى تحقق مايصدق عليه المجموع وجد الرشد وهو بهذا المعنى لايتوقف على بلوغ الغاية (قوله من كبيرة) مطلقا اه حج أى غلبت الطاعات أولا (قوله لأن الإخلال بالمروءة ليس بحرام) ومن الاخلال المحافظة على ترك الرواتب أو بعضها فتردّ بها الشهادة وليست محرمة وعبارة شرح الورقات الكبير للعلامة سم نصها فالواجب مايثاب على فعله و يعاقب على تركه ، والمراد بتركه كفّ نفسه عنه ، إذ لاتكليف إلا بفعل ، وهو فى النهى الكف ، والمراد العقاب فى الآخرة كما هو المتبادر فلا يرد قتال أهل بلد اتفقوا على ترك الأذان أو العيد على وجه مرجوح ولا ردّ شهادة من واظب على ترك رواتب النوافل على أن الفزارى أجاب عن الأوّل بأن المقاتلة لم تكن على نفس الترك بل على لازمه ، وهو الاخلال فى الدين وهو حرام اه وفيه نظر . وعن الثانى بأن ردّ الشهادة ليس عقابا بل هو عدم أهلية مرتبة شرعية انتهى (قوله على المشهور) أى مالم يكن متحملا للشهادة (قوله فى التحرير) للجرجانى (قوله والاستذكار) للدّارمى (قوله إن كان يعتقد حله) كالحنفى (قوله أو تحريمه) كالشافعى (قوله أى جنسه) أى و إن لم يكن متموّلا (قوله كبيع ما يساوى عشرة بتسعة) أى من الدراهم وخرج الدنانير فلا يحتمل ذلك فيها (قوله وأعطى) ولو كان المعطى له غنيا إذ لا تمتنع محاباته وتجوز الصدقة عليه (قوله وكلام الغزالى الخ) وهو ظاهر بناء على أن الصرف فى المآكل اللذيذة ونحوها ليس تبذيرا وغير ظاهر على أنه تبذير يحجر به مع كونه ليس حراما .

(قوله من كبيرة أو إصرار على صغيرة) أى عند البلوغ بدليل ماسيأتى فى المتن أنه لوفسق أى بفعل الكبيرة أو الاصرار على الصغيرة بعد البلوغ لم يحجر عليه الصادق ذلك بقلة الزمن بين البلوغ و بين الفسق وكثرته وعليه فلا يتحقق السفه إلا فيمن أتى بالمفسق مقارنا للبلوغ ، وحينئذ فالبلوغ على السفه فى غاية الندور كما لا يخفى فلينظر هذا الاقتضاء مراد أولا (قوله ليس بحرام على المشهور) ومقابل المشهور وجهان : أحدهما الحرمة مطلقا . والثانى إن كان قد تحمل شهادة كما حكى ذلك العلامة ابن رزين وليراجع ما سيأتى للشارح فى الشهادات (قوله كما أفاده الوالد) أى تبعا لغيره .

فى الطاعة انفاق وفى المكروه والمحرم إضاعة وخسران وغرم وظاهر كلامهم عدم إلحاق الاختصاص هنا بالمال وهو محتمل ، ويحتمل خلافه (والأصح أن صرفه) أى المال وإن كثر (فى الصدقة و) باقى (وجوه الخير) هو من عطف العام على الخاص ، وهو وارد شائع فى الكتاب والسنة كالعتق (والمطاعم والملابس التى لاتليق بحاله ليس بتبذير) أما فى الأولى فلما فى السرف فى الخير من غرض الثواب ولا سرف فى الخير كما لا خير فى السرف ، وحقيقة السرف ما لا يكسب حمدا فى العاجل ولا أجرا فى الآجل . وقيل يكون بذلك مبذرا إن بلغ مفرطا فى الانفاق وإن عرض له ذلك بعد البلوغ مقتصدا فلا . وأما فى الثانية فلأنّ المال يتخذ لينتفع به ويلتذ . وقيل يكون تبذيرا عادة . وقضية ماتقرر أنه ليس بحرام . نعم إن صرفه فى ذلك بطريق الاقتراض له ، وهو لايرجو وفاءه من سبب ظاهر فحرام كما يأتى فى قسم الصدقات (ويختبر) من جهة الولىّ ولو غير أصل (رشد الصبى) فى الدين والمال لقوله تعالى – وابتلوا اليتامى – أى اختبروهم . أما فى الدين فبمشاهدة حاله فى العبادات وتجنب المحظورات وتوقى الشبهات ومخالطة أهل الخير ، وإنما عبر بالصبى وإن كانت الأنثى كذلك لأنه يذكر المرأة بعد (و) أما فى المال فانه (يختلف بالمراتب فيختبر ولد التاجر بالبيع والشراء) أى بمقدماتهما فعطفه مابعدهما عليهما من عطف الرديف أو الأخص وذلك لما يذكره بعد من عدم صحتهما منه فلا اعتراض عليه خلافا لمن زعمه (والمماكسة فيهما) وهو طلب النقصان عما طلبه البائع وطلب الزيادة على ما يبذله المشترى وإذا اختبر فى نوع من التجارة كفى ولا يحتاج إلى اختباره فى باقيها كما ذكره الشيخ أبو حامد فى تعليقه وولد السوقة كولد التاجر (و) يختبر (ولد الزراع) وهو أعم من قول المحرر والمزارع فانه الذى يدفع أرضه لمن يزرعها والزراع يتناوله كما يتناول من يزرع بنفسه (بالزراعة والنفقة على القوّام بها)

(قوله فى الطاعة) سكت عن المباح ، ولعله أراد بالطاعة مايشمله (قوله ويحتمل خلافه) وهو المعتمد : أى فيلحق بالمال فيحرم إضاعة مايعدّ منتفعا به منه عرفا ويحجر بسببه (قوله كالعتق) تصوير لوجوه الخير الخ (قوله أما فى الأولى) هى الصدقة ووجوه الخير (قوله مقتصدا) أى متوسطا (قوله وأما فى الثانية) هى المطاعم والملابس الخ (قوله ويلتذ) أى به (قوله وقضية ماتقرّر الخ) وهل يكره نعم قاله المؤلف وهو ظاهر (قوله وهو لايرجو وفاءه) أى حالا والكلام محله حيث لم يعلم المقرض بحاله اهـ حج (قوله ويختبر) أى وجوبا (قوله أى اختبروهم) تفسير الابتلاء بما ذكر قد ينافى مامر له من أنه نبه به على الحجر إلا أن يقال إنه لما أمر باختبارهم دل على أنهم ممنوعون من التصرف ، ولا يلزم من ذلك أن معنى الابتلاء هو الحجر (قوله وتوقى الشبهات) هذا يقتضى أنه لو ارتكب الشبهات لايكون رشيدا وليس مرادا لما مر من أن ضابط صلاح الدين أن لايفعل محرما يبطل العدالة وإنما مراده بذلك المبالغة فى استكشاف حال الصبى (قوله فيختبر ولد التاجر) لعل المراد به التاجر عرفا كالبزاز لامن يبيع ويشترى أخذا من قوله الآتى وولد السوقة الخ (قوله من عطف الرديف) أى بناء على أن المراد بالمماكسة جميع مقدمات البيع والشراء ، وقوله أو الأخص : يعنى بناء على أن المقدمات أعم وأن المماكسة طلب الشراء بدون مايذكره البائع والبيع بأكثر مما يذكره المشترى (قوله كما ذكره الشيخ أبو حامد) أى ثم إن ظهر خلافه فى غير ذلك النوع تبين عدم رشده .

(قوله هو من عطف العام على الخاص) لايلاقى هذا تقديره لفظ باقى فى المتن إذ باعتباره يكون من عطف المغاير . والحاصل أنه يجاب عن المتن بجوابين : أحدهما أنه على حذف المضاف الذى قدره الشارح . والثانى أنه من عطف العام على الخاص (قوله وحقيقة السرف الخ) هذا يوافق مااقتضاه كلام الغزالى من ترادف التبذير والسرف كما صرح به الشهاب ابن حجر (قوله وإنما عبر بالصبى وإن كانت الأنثى كذلك) هذا لا يوافق ما قدمه فى شرح قول المصنف وحجر الصبى يرتفع ببلوغه رشيدا من شمول الصبى للأنثى .

أى إعطاؤهم الأجرة وهم من استؤجر على القيام بمصالح الزرع من حرث وحصد وحفظ (و) يختبر (المحترف) كما أشار لذلك الشارح بضبطه بالرفع ليفيد به أن العبرة بحال الشخص بالاحتراف ولو ما لا لا بحرفة أبيه حيث لم يردها ويصح جره وعليه يرجع ضمير حرفته للمضاف إليه وهو سائغ ويكون فائدته تعميم بعد تخصيص ، ويؤيده قول الكافى يختبر الولد بحرفة أبيه وأقار به ، والأوّل أولى (بما يتعلق بحرفته) أى حرفة أبيه إن لم يرد سواها فيختبر ولد الخياط مثلا بتقدير الأجرة وولد الأمير ونحوه بأن يعطى شيئا من ماله لينفقه فى مدة شهر فى خبز ولحم وماء ونحوه كما فى الكفاية تبعا للجماعة ، ثم نقل عن الماوردى أنه يدفع إليه نفقة يوم فى مدة شهر ثم نفقة أسبوع ثم نفقة شهر وليس ذلك مفرعا على القول بصحة تصرفه لما مر من أنه يمتحن بذلك فان أراد العقد عقد الولى كما سيأتى والحرفة الصنعة كما قاله الجوهرى . سميت بذلك لأنه ينحرف إليها ويختبر من لا حرفة لأبيه بالنفقة على العيال إذ لا يخلو من له ولد عن ذلك غالبا (و) تختبر (المرأة بما يتعلق بالغزل والقطن) من حفظ وغيره ، والغزل يطلق على المصدر وعلى المغزول . قال الأسنوى والظاهر أنه إنما أراد المصدر يعنى أنها هل تجتهد فيه أولا ، وكلام المصنف شامل للمرأة البرزة وغيرها ، وهو أوجه من قصر الأذرعى له على المخدّرة . أما البرزة ففى بيع الغزل وشراء القطن ، ومحل ماتقرر كما أفاده السبكى فيمن يليق بها الغزل والقطن . أما بنات الملوك ونحوهم فلا يختبرون بذلك بل بما يعمله أمثالهنّ والمختبر الولى أيضا كما لا يخفى ولا ينافيه النصّ على أن النساء والمحارم يختبرونها لأن الولى يتهم فى ذلك ، وعليه فالأوجه الاكتفاء بأحدهما . وقيل لابدّ من اجتماعهما . وقضية هذا النص عدم قبول شهادة الأجانب لها بالرشد ، وبه أفتى ابن خلكان والأوجه خلافه كما قاله التاج الفزارى . قال وإنما تعرض الشافعى للطريق الغالب فى الاختبار دون الزيادة ، ويؤيد ذلك بما يأتى فى الشهادات أن الشاهد عليها لا يكلف السؤال عن كيفية تحمله عليها مالم يكن عاميا لأنه قد يظنّ صحة تحمله عليها اعتمادا على صوتها (وصون الأطعمة عن الهرّة) أى الأنثى والذكر مثلها فى ذلك ويقال له هرّ (ونحوها) كفأرة ودجاجة لأنه بذلك يتبين الضبط وحفظ المال وعدم الانخداع وذلك قوام الرشد والخنثى تختبر بما يختبر به الذكر والأنثى ليحصل العلم بالرشد كما قاله ابن المسلم (ويشترط تكرر الاختبار مرتين أو أكثر) بحيث يغلب على الظنّ رشده فلا يكفى مرة لأنه قد يصيب فيها اتفاقا (ووقته) أى الاختبار (قبل البلوغ) لآية ـ وابتلوا اليتامى ـ واليتم يكون قبل البلوغ ، والمراد بالقبلية :

(قوله أى حرفة أبيه) أى بناء على الوجه الثانى فيما قدمه لكن هذا لايناسب ماحل به قول المصنف والمحترف فكان الأولى أن يقول أى بحرفة نفسه أو بحرفة أبيه على الوجهين (قوله من لاحرفة لأبيه) أى ولاله (قوله أما البرزة الخ) هو من تتمة كلام الأذرعى .

(قوله أى إعطاؤهم) أى التى عينها وليه للدفع للعمل ويكون كما لو أمره بتفرقة الزكاة ونحوها وحيث احتاج إلى شراء ماينفقه عليهم أو استئجار بعضهم على عمل يعمله اشترط أن يكون العقد من وليه اهـ سم على منهج بالمعنى وستأتى الإشارة إليه فى قوله وليس ذلك مفرعا على القول بصحة تصرفه الخ (قوله للمضاف إليه) هو قوله الزراع (قوله نفقة يوم) أى كل يوم (قوله وليس ذلك) أى دفع النفقة الخ (قوله لأنه ينحرف) أى يمال إليها (قوله عن ذلك) أى العيال (قوله البرزة) أى الكثيرة الخروج (قوله لأنّ الولىّ يتهم فى ذلك) أى لإرادة دوام حجره عليه (قوله والأوجه خلافه) أى وهو قبول شهادة الأجانب (قوله ويؤيد ذلك) أى الاكتفاء بشهادة الأجانب (قوله كما قاله ابن المسلم) واسمه على .

الزمن

الزمن المقارب للبلوغ بحيث يظهر رشده ليسلم إليه المال كما أشار إليه الإمام عن الأصحاب (وقيل بعده) ليصح تصرفه ، وردّ بأنه يؤدّى إلى الحجر على البالغ الرشيد إلى اختباره وهو باطل ، والمخاطب بالاختبار على الأوّل كل ولىّ ، وعلى الثانى وجهان : أحدهما كذلك . والثانى الحاكم فقط ، ونسب الجورى الأوّل إلى عامة الأصحاب والثانى إلى ابن سريج (فعلى الأوّل الأصح) بالرفع كما قاله الشارح (أنه لايصح عقده) لما مر من بطلان تصرفه (بل) يسلم إليه المال و (يمتحن فى المماكسة ، فإذا أراد العقد عقد الولى) والثانى يصح عقده للحاجة ، وعلى الوجهين لو تلف المال فى يد الممتحن لم يضمنه وليه إذ هو مأمور بدفع ذلك له ، والأوجه أنه يختبر السفيه أيضا ، فاذا ظهر رشده عقد لأنه مكلف (فلو بلغ غير رشيد) لاختلال صلاح دينه وماله (دام الحجر) أى جنسه و إلا فقد انقطع حجر الصبى ببلوغه وخلفه حجر السفه كما مر فيتصرف فى ماله من كان يتصرف فيه قبل ذلك (و إن بلغ رشيدا انفك) الحجر عنه (بنفس البلوغ) أو غير رشيد ثم رشد فبنفس الرشد (وأعطى ماله) ولو امرأة فيصح تصرفها حينئذ ولا يحتاج إلى إذن الزوج (وقيل يشترط فك القاضى) لأن الرشد يحتاج إلى نظر واجتهاد ، وردّ بأنه حجر ثبت من غير حاكم فلم يتوقف زواله على إزالة الحاكم كحجر الجنون ، وجمع المصنف بين الانفكاك و إعطاء المال إشارة لردّ مذهب مالك حيث ذهب إلى أنه لا يسلم لها إلا إن تزوّجت و بعده بإذن زوجها ولا ينفذ تبرعها بما زاد على الثلث مالم تصر عجوزا . وأما مارواه أبو داود «لاتتصرف إلا باذن زوجها» أشار الشافعى لضعفه و بتقدير صحته يحمل على الأوّل (فلو بذر بعد ذلك) أى بعد بلوغه رشيدا (حجر) أى حجر الحاكم (عليه) دون غيره من أب أو جدّ لوقوعه فى محل الاجتهاد ، و إنما حجر عليه لآية ـ ولا تؤتوا السفهاء أموالكم ـ أى أموالهم لقوله تعالى ـ وارزقوهم فيها واكسوهم ـ وخبر « خذوا على أيدى سفهائكم» نعم نقل الرويانى عن الشافعى استحباب ردّ الحاكم أمره بعد الحجر عليه إلى أبيه أوجدّه فان لم يكن فلعصباته لشفقتهم و يستحب الإشهاد على حجر السفيه ولو رأى النداء عليه ليجتنب فى المعاملة فعل ، وعلى هذا لو عاد رشيدا لم ينفك إلا برفع الحاكم كما لايثبت إلا به (وقيل يعود الحجر بلا إعادة) كالجنون وتصرفه قبل الحجر عليه صحيح ،

(قوله الزمن المقارب للبلوغ) لعل المراد بالبلوغ هنا البلوغ بالسنّ ككون سنه أربع عشرة سنة أومايقرب منها لأنه هو الذى يظهر لنا بخلاف الاحتلام (قوله الأوّل) أى من هذين الوجهين وهو أن المختبر له وليه أو النساء والمحارم (قوله والثانى) أى وهو أن المختبر له على الثانى الحاكم (قوله بدفع ذلك له) كذا أطلقوه ولو قيل بأنه يلزمه مراقبته بحيث لا يكون إغفاله حاملا على تضييعه و إلا ضمنه لم يبعد اه حج وقد تفهم المراقبة المذكورة من قول المصنف فاذا أراد أن يعقد الخ فانه ظاهر فى أن الولى يكون عند وقت المماكسة وبه يعلم أنه إن لم يراقبه ضمن (قوله و إن بلغ رشيدا) والمراد ببلوغه رشيدا أن يحكم عليه بالرشد باعتبار مايرى من أحواله ولا يتحقق ذلك إلا بعد مضىّ مدّة يظهر فيها ذلك عرفا فلا يتقيد بخصوص الوقت الذى بلغ فيه كوقت الزوال مثلا (قوله أى أموالهم) هذا بيان لحقيقة المعنى المراد من اللفظ و إلا فتقدّم أوّل الباب أن الضمير للأولياء وأن الإضافة فيه إليهم لتصرفهم فيه (قوله فعل) أى ندبا .

وهـذا هو السفيه المهمل على المشهور ويطلق على من بلغ غير رشيد أيضا وهذا تصرفه غير صحيح ولو غبن فى تصرف دون آخر لم يحجر عليه لتعذر اجتماع الحجر وعدمه فى شخص واحد ولا حجر بشحته على نفسه مع اليسار لأن الحق له والقائل بالحجر به لم يرد به حقيقته بدليل تعبيره بأنه لايمنع من التصرف ولـكن ينفق عليه بالمعروف من ماله إلا أن يخاف عليه إخفاء ماله لشدة شحه فيمنع من التصرف فيه لأن هذا أشدّ من التبذير (ولو فسق) مع صلاح تصرفه فى ماله بعد بلوغه رشيدا (لم يحجر عليه فى الأصح) لأن الأوّلين لم يحجروا على الفسقة والثانى يحجر عليه كالاستدامة وكما لو بذر وفرق الأول بين استدامته بالفسق المقترن بالبلوغ و بين ماهنا بأن الأصل ثم بقاؤه وهنا ثبت الاطلاق والأصل بقاؤه و بينه و بين الحجر بعود التبذير بأن الفسق لايتحقق به إتلاف المال ولا عدمه بخلاف التبذير (و) على أنه لابدّ من حجر الحاكم فى عود التبذير (من حجر عليه لسفه) أى سوء تصرف (طرأ فوليه القاضى) لأنه الذى يعيد الحجر إذ ولاية الأب ونحوه زالت فصار النظر لمن له الولاية العامة (وقيل وليه فى الصغر) كما لو بلغ سفيها و إذا قلنا بعود الحجر بنفس السفه فوجهان أصحهما أنه القاضى أيضا. وحاصل ذلك أن فيه طريقين أصحهما القطع بأنه للقاضى قال الرويانى ولو شهد عدلان بسفه رجل أى أو امرأة وفسرا قبلت شهادتهما حسبة (ولو طرأ جنون فوليه وليـه فى الصغر) وهو الأب ثم الجدّ (وقيـل) وليه (القاضى) والفرق بين التصحيحين أن السفه مجتهد فيه فاحتاج إلى نظر الحاكم بخلاف الجنون (ولا يصـح من المحجور عليـه لسفه) حسا أو شرعا (بيع) ولو بغبطة أو فى الذمـة (ولا شراء) و إن أذن الولى وقدّر العوض لأن تصحيح ذلك يؤدى إلى إبطال معنى الحجر ولأنهما إتلاف أو مظنة الإتلاف. نعم قال الماوردى له إيجار نفسـه إن لم يكن عمـله مقصودا فى نفسه،

(قوله وهذا) أى السفيه الذى بذر ولم يحجر عليه (قوله لـكن ينفق عليه بالمعروف) أى ولـكن أراد هذا القائل بالحجر عليه أنه ينفق عليـه الخ (قوله إلا أن يخاف) متصـل بقوله ولا حجر بشحته الخ (قوله فيمنع) أى بالحجر عليه على ماهو ظاهر هذه العبارة لـكن جعله ع تفريعا على مقابل الأصـح القائل بالحجر وما قاله ع ظاهر (قوله ثبت الإطلاق) أى إطلاق التصرف (قوله وعلى أنه لابد من حجر) معتمد (قوله و إذا قلنا بعود الحجر الخ) مرجوح (قوله وفسرا) أى مايحصل به السفه ومفهومه أنهما لو لم يفسرا لم يقبل وهو ظاهر (قوله حسا) بأن بلغ رشيدا ثم بذر وقوله أو شرعا أى بأن بلغ سفيها وحجر عليه (قوله و إن أذن الولى) سيأتى حكم ذلك مع الإذن فى المتن فـكان الأولى تأخير ماهنا إليـه إلا أن يقال ذكره هنا تنبيها على أن إطلاق المتن شامل له (قوله لأن تصحيح ذلك) فى هذا التعليل وما بعده نظر بالنسبة لإذن الولى فانه لايأذن له إلا إذا اقتضت المصلحة ذلك فليس فعله إتلافا ولا فى معناه ويكفى فى فائدة الحجر توقف الصحة إذن الولى لو قيل بالصحـة (قوله ولأنهما) أى البيع والشراء (قوله نعم قال الماوردى الخ) لم يتقدّم ذكر الإجارة فى كلامه حتى يستثنى منها ماذكر وكأنّ وجه الاستثناء التنبيه على أن ذكر البيع والشراء مثال وأن المقصود بطلان جميع التصرفات المالية.

(قوله إلا أن يخاف عليه إخفاء ماله) من تتمـة الضـعيف (قـوله وعلى أنه لابد من حجر الحاكم فى عود التبذير) كأنه انما صرح بهذا جريا على ظاهر تعبير المتن بقوله ومن حجر عليه اذ هو ظاهر فى أنه حجر عليه بحجر والافموضع الوجهين كما قاله الرافعى اذا قلنا يعود الحجر بنفسه قال أما اذا قلنا القاضى هو الذى يعيده فهو الذى يلى أمره بلا خـلاف اه فليراجع قوله وحاصل ذلك أن فيه طريقين الخ يتأمـل و يراجع كلام غيره (قوله ولأنهما إتلاف) فيه منع ظاهر وهو تابع فى هذا التعليـل لشرح الروض لـكن ذاك إنما علل به لقول الروض ولا يصح من السفيه المحجور عليه عقد مالى فهو ليس تعليلا لخصوص عدم صحة البيـع والشراء بل لعموم العقد المالى الشامل لجميع مايأتى (قوله نعم الخ) وجه الاستدراك أن الإجارة بيع للمنافع وهو أولى مما فى حاشية الشيخ.

لاستغنائه بماله لأن له التطوع بمنفعته حينئذ فالإجارة أولى بخلاف ما إذا قصد عمله إذ لوليه إجباره على الكسب حينئذ ليرتفق به فى النفقة فلا يتعاطى إيجار غيره (ولا إعتاق) حال حياته ولو بعوض كالكتابة لما مرّ فلو كان بعد الموت كتدبير ووصية صح و يكفر فى غير القتل كاليمين بالصوم كالمعسر لئلا يضيع ماله بخلاف القتل فان الولىّ يعتق عنه فيه لأن سببه حصل به قتل آدمى معصوم لحق الله تعالى بدليل ما حكاه فى المطلب عن الجورى عن نص الشافعى من أنه يكفر بالصوم فى كفارة الظهار فظهر أن المعتمد ما قررناه، وجرى عليه ابن المقرى فى روضه، وقضية ذلك أنه يكفر بالصوم فى كفارة الجماع وهو كذلك خلافا لمن ذهب إلى تكفيره بالمال فيها، و يفرق بين القتل وغيره بأن فيما ذكر زجرا له عن القتل لتضرره باخراج ماله فى كفارته مع عظم القتل وتشوّف الشارع لحفظ النفوس (و) لا (هبة) منه لما مرّ بخلاف الهبة له لأنه ليس بتفويت و إنما هو تحصيل و يصح قبوله الهبة دون الوصية لأنه تصرف مالى كذا اقتضاه كلام الروضة، وجزم به ابن المقرى وهو المعتمد ووجهه أنه غير أهل لتملك بعقد وقبوله الوصية تملك وليس فوريا فأنيط بالولىّ وصح قبوله الهبة مراعاة لمصلحته لاشتراط اتصال قبولها بإيجابها مع كونه ليس بمملك، وقد يوجد إيجابها مع غيبة وليه قال الماوردى و إذا صححنا قبول ذلك لايجوز تسليم الموهوب والموصى به إليه، فان سلمهما إليه

(قوله لاستغنائه بماله) يفيد أن المراد بالمقصود مايحتاج إليه للنفقة بأن كان فقيرا و بغير المقصود ما لايحتاج إليه لكونه غنيا لكن المتبادر من المقصود أنه مايقابل بأجرة لها وقع عادة و بغير التافه (قوله حينئذ) أى حين إذ قصد عمله بأن احتاج إليه، وقضيته أنه ليس له إجباره على الكسب إذا كان غنيا بماله و يوجه بأن راحة البدن قد تكون مقصودة والكسب غير لازم لكن فى ع مانصه وللولى إجبار الصبى والسفيه على الكسب اه وظاهره أنه لافرق بين الغنى وغيره و به صرح حج فى الفصل الآتى (قوله لما مرّ) أى من قوله لأن تصحيح الخ وقوله لأنه إتلاف أو مظنة الإتلاف الخ (قوله ووصية) فى خروجها بما ذكره من قوله حال حياته الخ نظر لأنه معتبر فى الاعتاق دون غيره والوصية بمال لزيد ليست إعتاقا وقد يقال هى تخرج بالقيد بقطع النظر عن المقيد أو يجعل الضمير فى قوله فلو كان راجعا للتصرف لا بقيد كونه إعتاقا (قوله كاليمين) أى والظهار والوقاع وفى حج مايقتضى خلافه وأطال فى بيانه فراجعه وفى حاشية شيخنا الزيادى و يكفر فى مخيرة بالصوم فقط اه ومفهومه أنه يكفر فى المرتبة لقتل أو غيره بالإعتاق (قوله بخلاف القتل) عمدا أو غيره (قوله لحق الله) صلة يعتق (قوله بدليل ماحكاه) توجيه لتعليل تخصيص الاعتاق بالقتل بأن سببه قتل آدمى الخ (قوله خلافا لمن ذهب الخ) منهم حج وهو الأقرب لعصيانه به فاستحق التغليظ عليه بوجوب الاعتاق (قوله لما مر) أى من قوله لأن تصحيح الخ (قوله بخلاف الهبة له) أى فان صيغتها من الواهب الرشيد صحيحة مع كون المخاطب بها سفيها وقوله و يصح الخ بيان لصحة قبوله وأنه لايتوقف على كونه من الولى (قوله مع كونه) أى القبول (قوله ليس بمملك) أى و إنما يملك فيهما بالقبض وهو من الولى (قوله واذا صححنا قبول ذلك) وهو الراجح من الهبة دون الوصية (قوله لايجوز تسليم الموهوب) قال فى شرح الروض و بحث فى المطلب جواز تسليم الموهوب اليه اذا كان ثم من ينزعه منه عقب تسلمه من ولىّ أو حاكم.

(قوله ووصية) أى بالعتق كما هو حق المفهوم إذ الكلام فى خصوص الاعتاق فاندفع ما فى حاشية الشيخ مما هو مبنى على أن المراد مطلق الوصية واعلم أن الكاف فى قوله كتدبير ووصية استقصائية (قوله حصل به قتل آدمى) الأولى حذف قوله حصل به (قوله بدليل ماحكاه فى المطلب الخ) انظر ماوجه الدلالة (قوله فظهر أن المعتمد الخ) لم يمهد مايظهر منه هذا فانظر ماوجه هذا التعبير (قوله لأنه تصرف مالى الخ) حاصل ماذكره و إن كان فى عبارته حزازة أنه إنما صح قبوله الهبة دون الوصية لأن قبول الوصية تصرف مالى وهو ممنوع منه لأنها تملك بالقبول ولأن قبولها غير فورى فيتداركه الولى بخلاف الهبة فيهما (قوله قال الماوردى و إذا صححنا قبول ذلك) أى قبول الوصية والماوردى من الذاهبين إلى صحتها .

ضمن الموصى به دون الموهوب لأنه ملك الموصى به بقبوله بخلاف الموهوب (و) لا (نكاح) يقبله لنفسه (بغير إذن وليه) لأنه إتلاف للمال أو مظنة إتلافه وقوله بغير إذن وليه قال الشارح: قيد فى الجميع لرعاية الخلاف الآتى لما فيه من التفصيل فصح المفهوم وذهب غيره إلى عوده للنكاح خاصة إذ هو الذى يصح بالإذن دون ماقبله كما سيأتى وهو أوضح. أما قبوله النكاح لغيره بالوكالة فصحيح كما قاله الرافعى فى الوكالة. وأما الإيجاب فلا مطلقا لا أصالة ولا وكالة ولو بإذن الولى (فلو اشترى أو اقترض) من غير محجور عليه (وقبض) باذنه أو إقباضه (وتلف المأخوذ فى يده) قبل المطالبة له برده (أو أتلفه فلا ضمان فى الحال ولا بعد فك الحجر) لكنه يأثم لأنه مكلف بخلاف الصبى وقضية كلامه كالروضة عدم الضمان ظاهرا و باطنا و به صرح الإمام والغزالى وصححه صاحب الإفصاح وحكاه فى البحر عن ابن أبى هريرة وهو المعتمد ومانقل عن نص الأم فى باب الإقرار من ضمانه بعد انفكاك الحجر حكاه الإمام والغزالى وجها وضعفاه بأنه لو وجب باطنا لم تمتنع المطالبة به ظاهرا، وقد مر ما فى نظيره فى الصبى فى باب البيع. أما لو بقى بعد رشده ثم أتلفه ضمنه، وكذا لو تلف وقد أمكنه رده بعد رشده فلو قال مالكه إنما أتلفه بعد رشده وقال آخذه بل قبله فان أقام بينة برشده حال إتلافه غرمه و إلا فالمتبادر تصديق آخذه بيمينه وفيه نظر، قاله الأذرعى. قال وكل ذلك تفقه فتأمله اهـ وكله صحيح جار على القواعد. أما قبضه ذلك من محجور عليه أومن غيره بغير إذنه أوتلف بعد المطالبة فانه يضمنه كما نقل القطع به فى الصورتين الأوليين فى الروضة عن الأصحاب وجزم به ابن المقرى فى الثالثة وفاقا لتصريح الصيدلانى، واقتصار المصنف

(قوله ضمن الموصى) أى الدافع من وارث الموصى (قوله بقبوله) أى على المرجوح والراجح أنه لايملك ذلك إلا بقبول وليه ويجوز عود الضمير على الموصى به على أنه من إضافة المصدر لمفعوله فلاينافى أن القبول من وليه لامنه (قوله لأنه إتلاف للمال) أى بالفعل حيث يزوج بلامصلحة (قوله أومظنة إتلافه) أى إن فرض عدم العلم بانتفاء المصلحة (قوله لما فيه) أى الإذن (قوله وهو أوضح) بل الأولى بفرض المصنف ما قاله الشارح و إلالم يكن لذكر التصرفات المالية با ذن الولى معنى ولأدى إلى التناقض فى التصرفات المالية حيث اقتضى ماهنا عدم صحتها قطعا وما يأتى جريان الخلاف فيها (قوله أما قبوله النكاح) محترز قوله لنفسه (قوله فصحيح) أى إذا كان با ذن وليه اهـ سم على منهج، وظاهر إطلاق الشارح أنه لافرق بين إذن الولى وعدمه و يوافقه ما يأتى فى شرح المنهج فى الوكالة بعد قول المصنف وشرط فى الوكيل صحة مباشرته التصرف غالبا من قوله وخرج بقولى غالبا ما استثنى كالمرأة فتتوكل فى طلاق غيرها والسفيه والعبد وهومذكور فى الأصل فيتوكل فى قبول النكاح بغير إذن الولى والسيد اهـ (قوله وأما الإيجاب) محترز قوله يقبله فهو لف ونشر مشوش وهوعندهم أولى لقلة الفصل (قوله أوأتلفه) أى قبل رشده أخذا من قول الشارح أما لو بقى بعد رشده الخ (قوله بخلاف الصبى) أى فانه لايأثم (قوله من ضمانه) أى ضمانه بعد الحجر بدل ماأتلفه قبله (قوله فان أقام) أى المالك (قوله و إلا فالمتبادر الخ) معتمد (قوله وفيه نظر) لعل وجهه أن الحادث يقدر بأقرب زمان. و يجاب بأن الأصل عدم الضمان (قوله أماقبضه ذلك الخ) محترزقوله من غير محجور عليه (قوله أوتلف بعد المطالبة) أى أو بدونها وأمكنه الرد بعد رشده كما قدمه فى قوله وكذا لو تلف وقد أمكنه الخ وعبارة حج أوطالبه بها المالك

(قوله أومظنة إتلافه) لاوجه لهذا العطف هنا وكان اللائق بالشارح أن يوزع التعليل الذى تبع فيه شرح الروض كما مر فى كل محل بما يناسبه (قوله وكله صحيح) انظر هل هو راجع فى الأخيرة للنظر أوللمنظر فيه.

على الشراء والقرض مثال ، فلو نكح ووطىء لم يلزمه شىء كما صرح به هو فى باب النكاح (سواء علم حاله من عامله أو جهل) لأن من عامله سلطه على إتلافه باقباضه وكان من حقه أن يبحث عنه قبل معاملته وما ذكره المصنف من عدم إتيانه بهمزة بعد سواء و بأو بدل أم لغة صحيحة كما سيأتى فى باب الردة إن شاء الله تعالى (و يصح باذن الولى نكاحه) على ماسيأتى فى باب النكاح فانه أعادها ثم وسيأتى الكلام عليها مبسوطا (لا التصرف المالى فى الأصح) لأن عبارته مسلوبة كما لو أذن لصبى . والثانى يصح كالنكاح وفرق الأول بأن المقصود بالحجر عليه حفظ المال دون النكاح ، ومحل الخلاف إذا عين له وليه وقدر له الثمن و إلا لم يصح جزما وفيما إذا كان بعوض كالبيع فلو خلا عنه كعتق وهبة لم يصح جزما أيضا . و يستثنى من إطلاقه مالو انتهى إلى الضرورة فى المطاعم فيجوز له التصرف فيها كما بحثه الإمام ومالو صالح عن قصاص ولو على أقل من الدية لأن له العفو مجانا فببدل أولى أو عليه ولو على أكثر من الدية صيانة للروح وعقده الجزية بدينار وقبضه دينه باذن وليه كما رجحه جمع متأخرون ،

فامتنع ثم تلفت كما نقله الأسنوى واستظهره اه وهو شامل لما لو طالبه قبل الرشد وامتنع من الأداء و يوجه بأنه بامتناعه صارت يده على العين بلا إذن من مالكها فتنزل منزلة المغصوبة ، ثم رأيته كذلك فى متن الروض (قوله فلو نكح) أى رشيدة كما يأتى مختارة بخلاف السفيهة والمكرهة ونحوهما فيجب لهن مهر المثل (قوله و يستثنى من إطلاقه) أى المصنف (قوله مالو انتهى) أى السفيه واقتصاره عليه قد يخرج الصبى ، وعبارة حج و بحث البلقينى أن مثله فى الشراء للاضطرار الصبى وقد يقال الاضطرار مجوز للأخذ ولو بعقد فاسد فلاضرورة للصحة فيهما (قوله فى المطاعم) و ينبغى أن يلحق بالطعام غيره من كل مارغب إليه ضرورة من نحو ملبوس ومركوب بحيث لو تركه لهلك وقد يفرق بين الطعام وغيره بأن الحاجة إلى الطعام أكثر ثم رأيت فى شرح الروض ما يصرح بما قاله شيخنا حيث قال فى المطاعم ونحوها . قال حج : وقد يقال الاضطرار مجوز للأخذ ولو بعقد فاسد فلاضرورة للصحة هنا فيهما أى الصبى والسفيه و إن قطع بها الإمام فى السفيه اه و يمكن الجواب بأنا لو لم نقل بالصحة لامتنع البائع من تسليمه بالعقد الفاسد وذلك قد يؤدى الى الهلاك فقلنا بالصحة حفظا للنفوس عن الهلاك (قوله وعقده الجزية بدينار) بأن كان حربيا وقبل عقد الجزية من الإمام بدينار (قوله باذن وليه) شمل مالو قبضه فى غيبة وليه باذن منه فتبرأ به ذمة المدين ثم إذا تلف فى يده بعد قبضه هل يضمنه الولى لتقصيره باذنه له فى القبض وعدم مراقبته له بعد القبض أولا فيه نظر ولا يبعد الأول لما تقدم اه ثم رأيت فى سم ينبغى أن الحاصل إن قبض ديونه بغير إذن وليه لايعتد به فلايبرأ الدافع ولايضمن الولى مطلقا . أما باذنه فيعتد به و يضمن الولى إن قصر بأن تلفت فى يده بعد تمكن الولى من نزعها وأن قبض أعيانه باذن وليه معتد به فيبرأ الدافع مطلقا ثم إن قصر الولى ضمن و إلافلا فان قبضها بغير إذنه فان قصر الولى فى نزعها ضمن و إلاضمن الدافع ، وسيأتى للشارح كلام يوافق ذلك و بينا حاصله ثم فراجعه اه وقضية قوله أن قبض ديونه بغير إذن وليه لايعتد به أنه يجب على وليه أخذه منه ورده للمديون ثم يستعيده منه أو يأذن له فى دفعه للمولى عليه ثانيا ليعتد بقبضه فلو أراد التصرف فيه قبل رده لمن عليه الدين لم يصح وكإذنه فى رده للمولى عليه إذنه فى قبضه عن المولى عليه و يمضى زمن يمكن فيه القبض .

ومالوسمع قائلا يقول من ردّ علىّ عبدى فله كذا فردّه استحق الجعل كما سيأتى فى الجعالة لأن الصبى يستحقه فالبالغ أولى ومالو وقع فى الأسر ففدى نفسه بمال صحّ ومالوفتحنا بلدا للسفهاء على أن تكون الأرض لنا ويؤدّون خراجها فانه يصح (ولايصح إقراره) بنكاح كما لايملك إنشاءه ولا (بدين) فى معاملة أسند وجوبه إلى ما (قبل الحجر أو) إلى ما (بعده) كالصبى ولايقبل إقراره بعين فى يده فى حال الحجر (وكذا باتلاف المال) أوجناية توجب المال (فى الأظهر) كدين المعاملة. والثانى يقبل لأنه إذا باشر الإتلاف يضمن فاذا أقر به قبل وردّ بأن الصبى يضمن باتلافه ولايقبل إقراره به جزما وأفهم تعبيره بنفى الصحة عدم المطالبة به حال الحجر وبعد فكه ظاهرا وباطنا وهو كذلك كما مرّ، ويحمل القول بلزوم ذلك له باطنا إذا كان صادقا على ما اذا كان سببه متقدما على الحجر أومضمنا له فيه. نعم لوأقرّ بعد رشده بأنه كان أتلف مالا لزمه الآن قطعا كما نقله فى زيادة الروضة فى باب الإقرار عن ابن كج (ويصح) إقراره (بالحدّ والقصاص) لعدم تعلقهما بالمال ولبعد التهمة وسائر العقوبات مثلهما فى ذلك ولوكان الحدّ سرقة قطع ولايلزمه المال ولوعفا مستحق القصاص بعد إقراره،

(قوله ومالوسمع قائلا) عبارة سم على منهج فى الخادم تصح الجعالة معه ويستحق المسمى وصرح بذلك صاحب التعجيز فى الصبى اهـ وقضيته أن الحكم لايتقيد بما ذكره الشارح حتى لوقال له المالك جاعلتك على ردّ عبدى بكذا صح ولزمه المسمى وهوظاهر لأنه إذا اكتفى بالسماع من غير المالك فلزومه مع السماع منه أولى (قوله صح) مشعر بأن هذا يكون بعقد حتى يوصف بالصحة والفساد إذ غير العقود والعبادات لاتوصف بها، وعليه فمن أىّ أنواع العقود هذا فتأمل ثم ظاهر كلامه أن الحربى يملك ماقبضه منه لكن سيأتى فى السير أنه لايملكه (قوله ومالوفتحنا بلدا) أى من بلاد الكفار وكانوا فى الواقع سفهاء (قوله أوجناية) أى سواء أسندهما لما قبل الحجر أولما بعده (قوله أومضمنا) أى كاتلافه (قوله فيه) أى الحجر (قوله نعم لوأقرّ بعد رشده) ولوسئل بعد رشده هل أتلف أولا وجب عليه الإقرار بما يعلمه من نفسه ويلزمه أوقبل رشده وجب عليه الإقرار لكن لايلزمه ماأقرّ به. والحاصل أن ماباشر إتلافه بعد الحجر ولم يكن وضع يده عليه بعقد فاسد وأن ما أقر بلزومه له قبل الحجر يضمنه باطنا بخلاف ماباشر إتلافه مستند العقد لايضمنه. والضابط أن مالوأقيمت عليه به بينة ضمنه إن كان صادقا فيه لزمه باطنا وان لم يضمنه بتقدير إقامته البينة عليه لايلزمه ظاهرا ولاباطنا (قوله كأن أتلف) أى قبل الحجر أو بعده (قوله بالحدّ والقصاص) أى بموجبهما (قوله قطع) فان قلت كيف يقطع مع أن القطع يتوقف على طلب المالك المال وهنا لاطلب وأيضا إقراره بالمال ملغى. قلت: هنا طلب صورى لأن المقرّ له يطلب من المقرّ ما أقرّ له به ولايلزمه المال أى الذى قطع بسببه (قوله ولوعفا مستحق القصاص) لايقال هذا مستفاد من قوله السابق وما لوصالح عن قصاص الخ. لأنا نقول ذاك مفروض فيما لوثبت بالبينة وما هنا فى قصاص ثبت باقراره، وعبارة المحلى ثبت المال على الصحيح اهـ وكتب عليه ع انظر مايقابله هل هو عدم ثبوت المال بالكلية أم لزوم الذمة الظاهر الثانى اهـ وصريح ماذكره أنه لم ير المقابل مصرّحا به فى كلامهم، ولعل هذا حكمة عدم ذكر الشارح لهذا الخلاف (قوله بعد إقراره) أى المحجور عليه.

(قوله نعم لوأقرّ بعد رشده بأنه كان أتلف الخ) أى وكان المتلف غير مأخوذ بعقد ليوافق مامرّ فيما لوأتلف المبيع أوالمقرض ووجهه أنه فيما مرّ سلطه المالك على الإتلاف.

على مال ثبت لأنه تعلق باختيار غيره لا باقراره (و) يصح (طلاقه) ورجعته (وخلعه) زوجته ولو بأقل من مهر مثلها (و) يصح (ظهاره) و إيلاؤه (ونفيه النسب) لما ولدته زوجته (بلعان) أو غيره ونحوها لأنها ماعدا الخلع لاتعلق لها بالمال الذى حجر لأجله وأما الخلع فكالطلاق بل أولى وهو خاص بالرجل للمعنى المذكور لكن يسلم المال إلى وليه فان كان مطلاقا سرّى جارية إن احتاج إلى الوطء فان كرهها أبدلت كما سيأتى مبسوطا فى كتاب النكاح وعلم مما تقرر أن قوله بلعان مثال و يصح استلحاقه النسب و ينفق عليه من بيت المال ولوأقر باستيلاد أمته لم يقبل قوله كما فى الروضة. نعم لوثبت كون الموطوءة فراشاله وولدت لمدّة الإمكان ثبت الاستيلاد قاله السبكى لكنه فى الحقيقة لم يثبت باقراره (وحكمه فى العبادة) البدنية واجبة أومندوبة (كالرشيد) لاجتماع الشرائط فيه أما منذورة المال كصدقة التطوّع فليس كالرشيد فيه ومثله مافيه ولاية وتصرف مالى كما أشار إليه بقوله (لكن لايفرق الزكاة بنفسه) لما تقرر. نعم إن أذن له وليه وعين له المدفوع إليه صح صرفه كنظيره فى الصبى المميز وكما يجوز للأجنبى توكيله فيه. نعم ينبغى كما قاله الأذرعى أن يكون ذلك بحضرة الولى أونائبه لاحتمال تلف المال لوخلا به أودعواه صرفه كاذبا والكفارة .

(قوله على مال) متعلق بعفا (قوله و يصح طلاقه) أى مجانا (قوله أوغيره) أى وهو اليمين فى فى ولد الأمة وعليه ففى كلامه حذف والأصل لما ولدته زوجته أو أمته (قوله ونحوها) كاستيفاء القصاص وحدّ القذف (قوله لكن يسلم المال) أى فى الخلع (قوله إلى وليه) أو إليه بإذن وليه لمامر من صحة قبض دينه بالاذن ومحله مالم يعلق باعطائها له كما فى حج وعبارته وما علق باعطائه كإن أعطيتنى كذا فأنت طالق لابدّ فى الوقوع من أخذه له ولو بغير اذن وليه ولا تضمن الزوجة بتسليمه له لاضطرارها إليه ولأنه لا يملكه إلا بالقبض اه (قوله فان كان) أى المحجور عليه (قوله أبدلت) أى مالم تصر مستولدة فان صارت كذلك وتبرم بها أخذ له أخرى وهكذا (قوله وعلم مما تقرر) أى وهو قوله أو غيره (قوله و ينفق عليه من بيت المال) انظر هل يكون ذلك مجانا أوقرضا كما فى اللقيط الأقرب الثانى إن تبين للمجهول المستلحق مال قبل الإستلحاق أو بعده وقبل الإنفاق عليه من بيت المال فيرجع عليه لأنه إنما أنفق عليه لعدم مال له أما لوطرأ له مال بعد أو صار المستلحق له رشيدا فلا يرجع على ماله بما أنفق عليه لأنه لم تكن ثم نفقته متعلقة بماله الحاصل وهذا كالانفاق على الفقير من بيت المال إذا طرأ له مال بعد وكتب أيضا قوله من بيت المال أى لأنّ إقراره المؤدّى إلى تفويت المال عليه لغو فقبل لثبوت النسب ، لأنه بمجرد ثبوت النسب لايفوت عليه مال وألغى فيما يتعلق بالنفقة حذرا من التفويت للمال ، و ينبغى أنه إذا رشد يطالب بالنفقة عليه ولا يحتاج إلى إقرار جديد لثبوت النسب باقراره الثابت (قوله لم يقبل قوله) أى لتفويته المال على نفسه (قوله نعم لوثبت) أى ببينة بأن شوهد وهو يطأ (قوله أما منذورة) محترز قوله البدنية (قوله كصدقة التطوّع) أى ولو من مؤنته (قوله لما تقرر) أى من أن المقصود من الحجر عليه حفظ ماله (قوله توكيله) أى مع المراقبة المذكورة (قوله نعم ينبغى) أى يجب (قوله أو نائبه) فان لم يحضر الولى ولانائبه فان علم أنه صرفه اعتد به و إن أثم بعدم الحضور لأنه واجب للمصلحة و إلا ضمن ولابد من الصرف اه سم على منهج .

(قوله لما ولدته زوجته) لعله سقط بعده قوله أو أو أمته من الكتبة ليتأتى قوله أوغيره (قوله البدنية) هذا التقييد لايناسب الاستدراك الآتى فى المتن ومن ثم أبقى الشهاب حج المتن على إطلاقه لكن قيده بالواجبة ومراده الواجبة بأصل الشرع بدليل استدراكه المنذورة بعد ثم قال أما المسنونة فماليها كصدقة التطوّع ليس هو فيه كرشيد اه فأشار إلى أنّ فى مفهوم التقييد بالواجبة تفصيلا .

ونحوها كالزكاة فى ذلك ونذره فى الذمة بالمال صحيح دون عين ماله والمراد بصحة نذره فيما ذكر ثبوته فى ذمته إلى زوال حجره كما قاله السبكى وغيره (و إذا أحرم) حال الحجر (بحج فرض) أصلى أو قضاء أو منذور قبل الحجر و بعده إذا سلكنا به مسلك واجب الشرع وهو الأصح (أعطى الولى كفايته لثقة ينفق عليه فى طريقه) ولو بأجرة أو يخرج الولى معه خوفا من تفريطه فيه وظاهر أن الحكم كذلك إذا أراد السفر للاحرام وأن العمرة كالحج فيما ذكر نعم إن قصر السفر ورأى الولى دفعها له جاز قاله بعضهم بحثا ولو فسد حجه المفروض بالجماع فى حال سفهه لزمه المضى فيه والقضاء ويعطيه الولى نفقة القضاء كما اقتضاه إطلاق كلامه ومقتضى اطلاقهم كما قاله الأسنوى أن الحج الذى استؤجر قبل الحجر على أدائه له حكم ماتقدم وما ادّعاه الأسنوى من أن الصواب حذف اللام من ثقة لأن أعطى يتعدى إلى اثنين بنفسه يردّ بجواز ذلك للتقوية (و إذا أحرم) حال الحجر (بتطوع) من حج أو عمرة أو بنذر بعد الحجر وقلنا بسلوكه مسلك جائز الشرع وهو مقابل الأصح (وزادت مؤنة سفره) لاتمام النسك أو إتيانه به (على نفقته المعهودة) فى الحضر (فللولى منعه) من الاتمام ،

(قوله ونحوها) كدماء الحج والأضحية المنذورة قبل الحجر (قوله فيما ذكر) أى من قوله فى الذمة (قوله إلى زوال حجره) فلا يجوز لوليه صرفه من ماله قبل فك الحجر وهل يجب على الوارث الوفاء من تركته إذا مات قبل فك الحجر أولا فيه نظر والأقرب الأوّل لثبوته فى ذمته وكتب أيضا قوله إلى زوال حجره عليه فما الفرق بينه و بين نذر الحج بعد الحجر حيث يصح منه ويخرج معه من يراقبه و يصرف عليه من ماله إلى رجوعه ولايؤخر إلى فكاك الحجر عنه اللهمّ إلا أن يقال الحج المغلب فيه الأعمال البدنية فلم ينظر إلى الاحتياج إلى مايصرفه من المال بخلاف النذر فإن المقصود منه هو المال لاغير (قوله أوقضاء) أى لما أفسده قبل الحجر مطلقا أو بعده وكان فرضا على مايأتى فى قوله ولو فسد حجه المفروض الخ (قوله وهو الأصح) أى بالنظر لأكثر مسائله فلا ينافى أنهم سلكوا به مسلك جائز الشرع فى بعضها (قوله خوفا من تفريطه فيه) أى وينبغى أن يستحق أجرة مثل خروجه معه وصرفه عليه إن فوّت خروجه بسببه وكان فقيرا أو احتاج بسبب الخروج إلى زيادة يصرفها على مؤنته حضرا كأجرة المركب ونحوها (قوله نعم إن قصر السفر) أى بأن كان دون مسافة القصر (قوله جاز) أى فان أتلفه أبدل ولاضمان على الولى لجواز الدفع له ومثله بالأولى مالو سرق أو تلف بلا تقصير (قوله ولو فسد حجه المفروض) مفهومه أنه لايجب عليه قضاء التطوّع إذا فسد ولعله غير مراد فليراجع وعبارة حج بحج فرض ولو نذرا بعد الحجر وقضاء ولو لما أفسده حال سفهه اهـ وهى شاملة لما أفسده من التطوّع حال سفهه وفيه أيضا أن من الفرض مالو أحرم بتطوّع ثم حجر عليه قبل إتمامه لأنه لما لزمه المضى فيه صار فرضا اهـ وهو معنى قول الشارح الآتى أما لوأحرم الخ (قوله و يعطيه الولى نفقة القضاء) أى ولو تكرر ذلك منه مرارا وأدّى إلى نفاد ماله (قوله للتقوية) يتأمل فان لام التقوية هى اللام الزائدة لتقوية العامل الضعيف إما بتقديم معموله عليه أو كونه فرعا فى العمل كاسم الفاعل وما هنا ليس كذلك فان العامل فيه أعطى وهو فعل لم يتقدّم معموله (قوله و إذا أحرم) أى أو سافر ليحرم اهـ حج (قوله فللولى منعه) ظاهره أنه يخير بين المنع وعدمه ، وينبغى وجوبه عليه أخذا من قول الشارح صيانة لماله .

(قوله كما اقتضاه إطلاق كلامه) فى اقتضائه لذلك نظر .

كما

أو الاتيان به صيانة لماله ، وظاهر كلامه صحة إحرامه بدون إذن وليه . ويفرق بينه وبين الصبي المميز كما قاله السبكي باستقلال السفيه (والمذهب أنه كمحصر فيتحلل) بعمل عمرة لأنه ممنوع من المضيّ . والطريق الثانى وجهان : أحدهما هـذا . والثانى لايتحلل إلا بلقاء البيت كمن فقد زاده وراحلته (قلت : ويتحلل بالصوم) والحلق مع النية (إن قلنا لدم الإحصار بدل) وهو الأظهر كما فى الحج (لأنه ممنوع من المال) فإن قلنا لابدل له بقى فى ذمة المحصر . قال فى المطلب ويظهر بقاؤه فى ذمة السفيه أيضا (ولو كان له فى طريقـه كسب قدر زيادة المؤنة) على نفقة الحضر أو لم يكن له كسب لـكنها لم تزد (لم يجز منعه ، والله أعلم) لإمكان الإتمام بدون تعرض للمال ، وما نظر به فى المطلب فيما إذا كان عمـله مقصودا بالأجرة بحيث لا يجوز التبرع به نظر فيه الأذرعى بأنه وإن كان كذلك لايعدّ مالا حاصلا فلا يلزمه تحصيله مع غناه بخلاف المال الموجود فى يد الولى، وتعجب الغزى مما ذكراه إذ المسئلة مفروضة فيما إذا كان الـكسب فى طريقه بحيث لايتأتى فى غـيره كما هو ظاهر عبارتهم . أما لو أحرم بتطوّع قبل الحجر ثم حجر عليه قبـل إتمامه كان كالواجب كما فى الروضة وأصلها فى الحج .

(قوله أو الإتيان به) قال حج كما يصرح به كلامهم خـلافا لما مال إليه ابن الرفعة من أنه ليس له المنع من أصـل السفر لأنه لاولاية له على ذاته ، ويردّ ماعلل به بأن له ولاية على ذاته بالنسبة لما يفضى لضياع ماله ولا شك أن السفر كذلك اهـ وقضيته أنه إذا أراد سـفرا قصيرا أو خروجا إلى تنزه فى نواحى البلد أو خارجها بحيث لايترتب على ذلك ضياع مال بوجه ليس لوليه منعه من ذلك وإن ترتب عليه اختـلاطه بمن لاتصلح مرافقتهم وينبغى خـلافه (قوله باستقلال السفيه) أى بالتصرفات الغيـر المالية بل والمالية التى فيها تحصيل كقبول الهبة (قوله فى ذمة السفيه) أى على أنه لابدل له وهو المرجوح (قوله لم يجز منعه) فإن قلت : إذا قلنا لايمنعه فسافر وله كسب يفى كيف يحصـله مع مامر أنه لاتصح إجارته لنفسه مطلقا أو على تفصيل فيـه . قلت : إذا لم يجز للولى منعه يلزمه أنه يسافر معه ليؤجره لذلك الـكسب أو يوكل من يؤجره له ثم ينفق عليه منه ولو عجز أثناء الطريق فهل نفقته حينئذ فى ماله أو على الولى لإذنه ، والذى يتجه الأوّل لأن الولى حيث حرم عليه المنع لايعدّ مقصرا اهـ حج (قوله وتعجب الغزى) مراده صاحب ميدان الفرسان. أقول : وجه تعجب الغزى أنه إذا كان الفرض ماذكر لم يصدق أنه فوّت بالسفر عمـدا مقصودا بالأجرة لأن الـكسب ليس فى الحضر حتى يفوت بالسفر وهو يأتى به فى السفر فلا تفويت أصـلا وبذلك ينظر فى نظر الشارح وما وجهه به فليتأمل اهـ سم حج (قوله مما ذكراه) أى صاحب المطلب والأذرعى (قوله كما هو ظاهر عبارتهم) قضيته أنه إذا أمكنه كسب الزيادة فى سفره وإقامته منعه من السـفر وهو مشكل بناء على أنه لايجـبره على الـكسب إذا كان غنيا فمجرد الإمكان لايستلزم حصول الـكسب ، فإذا أراد السـفر وكان يكسب فيه مايزيد على نفقة الحضر لايعـدّ تفويتا . اللهم إلا أن يقال المراد بيتأتى يعنى يوجد ويحصل ويوافقه قول سم على منهج وكان يكسب فى السفر والحضر أى فإنّ مايصرفه فى السفر حينئذ يعدّ تفويتا .

(قوله بعمل عمرة) الصواب حذفه .

(فصـــل)

فيمن يلى الصبىّ مع بيان كيفية تصرفه فى ماله

(ولىّ الصبىّ) أى الصغير ولو أنثى (أبوه) إجماعا (ثم جدّه) أبو أبيه و إن علا كولاية النكاح و إنما لم يثبت بعدهما لباقى العصبة كالنكاح لقصور نظرهم فى المال وكماله فى النكاح وتكفى عدالتهما الظاهرة لوفور شفقتهما ، فان فسقا نزع الحاكم المال منهما كما ذكراه فى باب الوصية و ينعزلان بالفسق فى أوجه الوجهين ، وعليه لوفسق بعد البيع وقبل اللزوم لم يبطل البيع فى الأصح و يثبت الخيار لمن بعده من الأولياء ، ولا يعتبر إسلامهما مالم يكن الولد مسلما إذ الكافر يلى ولده الكافر حيث كان عدلا فى دينه ، والأوجه بقاء ولايته عليه و إن ترافعوا إلينا كالنكاح خلافا للماوردى والرويانى . قال السبكى : وقياس قول من قال فى ولاية الإجبار فى النكاح أن شرطهما عدم العداوة أن يطرد ذلك فى ولاية المال . قال الزركشى : وهو ظاهر . وقد نقل فى باب الوصايا عن الرويانى وآخرين أنه يشترط فى الوصى عدم العداوة . وقضية تعبيره بالصبى أنه لاولاية للمذكورين على الأجنة بالتصرف

(فصـــل)

فيمن يلى الصبى

(قوله مع بيان الخ) أى وما يتبع ذلك كدعواه عدم التصرف بالمصلحة (قوله أى الصغير) قد يوهم تفسير الصبى به أنه أعم منه وأنه يشمل الأنثى دون الصبى وليس كذلك كما يفهم من حج (قوله وكماله فى النكاح) أى فانهم يعبرون بتزويج موليتهم بغير الكفء فيجتهدون فيمن يصلح لموليتهم ولا كذلك الآل (قوله وتكفى عدالتهما الظاهرة) أى إلا إذا سجل الحاكم ببيعهما فلا بد من إقامتهما البينة بعدالتهما م ر .

فرع — قال السبكى ولو فسق الولى فى زمن الخيار فالظاهر عدم انفساخه و يقوم غيره من الأولياء مقامه اهـ سم على منهج وعليه فكان ينبغى للشارح أن يبين أن ما ذكره فى قوله وعليه لوفسق الخ بحث للسبكى ولايسوقه مساق المنقول وكتب أيضا قوله وتكفى عدالتهما الظاهرة ظاهره ولو نوزعا فى فصل الإيصاء أنه إن نوزعا لم تثبت إلا ببينة و إلا فلا وعبارته ثم قوله و ينعزلان بالفسق أى وتعود لهما الولاية بمجرد التوبة ولو بلا تولية من القاضى ، ومثلهما فى ذلك الحاضنة والناظر بشرط الواقف ولو تكرر ذلك منهم مرارا والأم إذا كانت وصية (قوله والأوجه بقاء ولايته) قال سم على منهج قال الأذرعى : استفتيت عن ذمى مات وترك طفلا ولا وصى له هل لقاضى المسلمين التعرض لهم بالنظر ونصب القيم من غير أن يرفع أمرهم إليه فتوقفت فى الافتاء ، وملت إلى عدم التعرض لوجوه اهـ (قوله عدم العداوة) أى الظاهرة (قوله عدم العداوة) أى ولو باطنة على المعتمد (قوله لاولاية للمذكورين) أى فيما مر و يأتى وكان الأولى تأخير ماذكر بعد قوله ثم القاضى .

[فصـــل]

فيمن يلى الصبى

(قوله أى الصغير) لاداعى إلى هذا التفسير فان الصبى يشمل الذكر والأنثى كما مر (قوله وعليه لوفسق) أى الولى .

وصرحا

وصرحا به فى الفرائض لكن بالنسبة للحاكم فقط فلا ينافيه مايأتى فى الإيصاء من جواز النصب على الحمل لحمله على منصوب الأب أو الجدّ (ثم وصيهما) أى وصى من تأخر موته منهما لقيامه مقامه وشرطه العدالة كما يأتى فى بابه (ثم القاضى) أى العدل الأمين لخبر «السلطان ولى من لاولى له» رواه الترمذى وحسنه والحاكم وصححه، ولو كان اليتيم ببلد وماله ببلد آخر فولى ماله قاضى بلد المال لأن الولاية عليه ترتبط بماله كمال الغائبين لكن محله فى تصرفه فيه بالحفظ والتعهد وبما يقتضيه الحال من الغبطة اللائقة إذا أشرف على التلف، ولقاضى بلده المتصف بما مر أن يطلب من قاضى بلد ماله إحضاره إليه عند أمن الطريق لظهور المصلحة له فيه ليتجرله فيه أو يشترى له به عقارا، ويجب على قاضى بلد المال إسعافه بذلك وحكم المجنون ومن بلغ سفيها كالصبى فى ترتيب الأولياء. قال الجرجانى: وإذا لم يوجد أحد من الأولياء المذكورين فعلى المسلمين النظر فى مال محجورهم وتولى حفظه لهم. وأفتى ابن الصلاح فيمن عنده يتيم أجنبى ولو سلمه لحاكم خان فيه بأنه يجوز له التصرف فى ماله للضرورة. ويؤخذ من علته أنه لو ولى عدل أمين وجب الرفع إليه حينئذ ولاينقض ما كان تصرف فيه زمن الجائر لأنه كان وليا شرعا ويؤخذ من كلام الجرجانى السابق مع مامر أنه لو لم يوجد إلا قاض فاسق أو غير أمين كانت الولاية للمسلمين أى لصلحائهم وهو متجه (ولا تلى الأم فى الأصح) قياسا على النكاح. والثانى تلى بعد الأب والجدّ وتقدّم على وصيهما لكمال شفقتها، ومثلها فى عدم الولاية سائر العصبة كأخ وعم. نعم لهم الإنفاق من مال الطفل فى تأديبه وتعليمه وإن لم يكن لهم عليه ولاية لأنه قليل فسومح به

(قوله وصرحا به) أى بنفى الولاية بالتصرف بالنسبة للحاكم ولم يصرحا بنفيها بالنسبة للأب والجدّ (قوله لكن) أى التصريح (قوله بالنسبة إلى الحاكم) أى ومثله غيره ومن ثم وجد فى نسخة بعد قول الشارح فقط. قال بعضهم: ومثله غيره ممن ذكر ثم وصيهما وكأنه ترك قوله قال بعضهم الخ على مافى الأصل اكتفاء بقوله قبل وقضية تعبيره بالصبى الخ لكن على هذا يتأمل قوله فلا ينافيه مايأتى الخ فان ماهنا على ما ذكر صريح فى عدم ولاية الأب والجدّ وغيرهما ومع ذلك كيف يتم قوله لحمله على منصوب الأب والجدّ فليراجع فإن قضية قوله فلا ينافيه الخ تخصيص عدم الولاية بالحاكم فقط (قوله ثم وصيهما) ولو أمّا بل هى أولى (قوله وشرطه) أى الوصى (قوله العدالة) أى الباطنة كما يأتى له (قوله من الغبطة) كبيعه وإجارته، ومنه يعلم أن المراد بالتلف الأعم من تلف العين وذهاب المنفعة وإن كانت العين باقية، فلو كان له عقار ببلد قاضى المال دون بلد الصبى أجره قاضى بلد ماله بالمصلحة، ولاتصح إجارته من قاضى بلد الصبى لأنه إنما يتصرف فى محل ولايته وليس بلد المال منها (قوله ولقاضى بلده) قال حج المراد ببلد المولى عليه وطنه وإن سافر عنه بقصد الرجوع إليه اهـ وقضيته أنه لو سافر من بلده إلى ماله لم يجز لقاضى بلد المال التصرف فيه بالبيع ونحوه إلا إذا كان فيه غبطة لائقة كأن أشرف على التلف (قوله إسعافه) أى بإرساله إليه (قوله فى مال محجورهم) أى المحجور عليه من المذكورين (قوله ولا ينقض) أى ويصدق فى ذلك حيث يصدق الوصى والقيم بأن ادّعى نفقة لائقة إلى آخر مايأتى (قوله كانت الولاية للمسلمين) بل عليهم أى عند عدم الخوف على النفس أو المال وإن قل أو غيرهما كما هو ظاهر تولى سائر التصرفات فى ماله بالغبطة اهـ حج (قوله نعم لهم الانفاق) أى

(قوله أى وصى من تأخر موته منهما) أى أوتقدّم حيث كان بالآخرمانع كما هو ظاهر (قوله ولو كان اليتيم ببلدوماله بآخرالخ) عبارة التحفة والعبرة بقاضى بلد المولى أى وطنه وإن سافر عنه بقصد الرجوع إليه كما هوظاهر فى التصرف والاستنماء وبقاضى بلد ماله فى حفظه وتعهده ونحو بيعه وإجارته عندخوف هلاكه (قوله وأفتى ابن الصلاح فيمن عنده يتيم أجنبى الخ) عبارة القوت. وأفتى ابن الصلاح فيمن عنده يتيم أجنبى ليس بوصى عليه وله مال ولو سلمه لولى الأمر خاف ضياعه بأنه يجوزله والحالة هذه النظر فى أمره والتصرف فى ماله للضرورة.

ومحله عند غيبة وليه و إلا فلا بدّ من مراجعته فيما يظهر . قال الشيخ : والمجنون والسفيه كالصبى فى ذلك ومراده بالمجنون هنا من له نوع تمييز (و يتصرف) له (الولى) أبا أو غيره (بالمصلحة) وجوبا لقوله تعالى - ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتى هى أحسن - وقوله - وإن تخالطوهم فإخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح - واقتضى كلامه كأصله امتناع تصرف استوى طرفاه وهو كذلك لانتفاء المصلحة فيه وقد صرح بذلك الشيخ أبو محمد والماوردى ، ويجب على الولى حفظ مال المولى عليه عن أسباب التلف واستنماؤه قدر مايحتاج إليه فى مؤنة من نفقة وغيرها إن أمكن ولا تلزمه المبالغة ، وللولى بذل بعض مال اليتيم وجوبا لتخليص الباقى عند الخوف عليه من استيلاء ظالم كما يستأنس لذلك بخرق الخضر السفينة ، ولو كان للصبى كسب لائق به أجبره الولى على الاكتساب ليرتفق به فى ذلك . و يندب شراء العقار له بل هو أولى من التجارة عند حصول الكفاية من ريعه كما قاله الماوردى ومحله عند الأمن عليه من جور السلطان أو غيره أو خراب للعقار ولم يجد به ثقل خراج وله السفر بمال المولى عليه لنحو صبا أو جنون فى زمن أمن صحبة ثقة و إن لم تدع له ضرورة من نحو نهب ، إذ المصلحة قد تقتضى ذلك إلا فى نحو بحر و إن غلبت السلامة لأنه مظنة عدمها . أما الصبى فيجوز إركابه البحر عند غلبتها خلافا للأسنوى و يفارق ماله بأنه إنما حرم ذلك فى المال لمنافاته غرض ولايته عليه فى حفظه وتنميته بخلافه هو كما يجوز إركاب نفسه ، والصواب كما قاله الأذرعى عدم تحريم إركاب البهائم والأرقاء والحامل عند غلبة السلامة (و يبنى دوره) ومساكنه (بالطين والآجر) أى الطوب المحرق لأن الطين قليل المؤنة ، و ينتفع به بعد النقض والآجرّ يبقى (لا اللبن) وهو مالم يحرق من الطوب (والجص) أى الجبس لأن اللبن قليل البقاء و ينكسر عند النقض ، والجص كثير المؤنة ولا تبقى منفعته عند النقض بل يلصق بالطوب فيفسده ، وتعبيره كأصله فى الجص بالواو بمعنى أو ففيها دلالة على الامتناع فى اللبن سواء أكان مع الطين أم الجص وعلى الامتناع فى الجص سواء أكان مع

وعدمه لكن عبارة حج نعم للعصبة منهم أى العدل عند فقد الولى الانفاق الخ (قوله ومحله عند غيبة وليه) أى وعليه فلو حضر الولى وأنكر أنهم أنفقوا عليه ما أخذوه من ماله أو أن فعلهم كان بغير المصلحة فالظاهر تصديق الولى فعليهم البينة فيما ادّعوه (قوله كالصبى فى ذلك) أى فى أن للعصبة الانفاق عليه عند غيبة الولى (قوله من له نوع تمييز) أى ليتأتى الإنفاق عليه فى تأديبه وتعليمه (قوله واستنماؤه الخ) فلو ترك استنماءه مع القدرة عليه وصرف ماله عليه فى النفقة فهل يضمنه أو لا فيه نظر ، وقياس مايأتى فيما لو ترك عمارة العقار حتى خرب الضمان وقد يفرق بأن ترك العمارة يؤدّى إلى فساد المال وترك الاستنماء إنما يؤدّى إلى عدم التحصيل و إن ترتب عليه ضياع المال فى النفقة (قوله لتخليص الباقى) أى و إن كان ما يبذله كثيرا بحيث يكون التفاوت بينه و بين مايسترجعه من الظالم قليلا (قوله كما يستأنس لذلك) لم يقل و يستدل لذلك الخ لأن شرع من قبلنا ليس شرعا لنا و إن ورد فى شرعنا مايقرره (قوله أجبره الولى) أى حيث احتاج إليه فى النفقة على مايشعر به قوله ليرتفق به وقوله فيما مر أن ولى السفيه يجبره على الكسب حيث احتاج إليه . وقضيته أنه لايجبره إن كان غنيا ولا على مازاد على قدر نفقته وفى حج أنهم صرحوا بأن ولى الصبى يجبره على الكسب ولو كان غنيا اهـ فليراجع (قوله من ريعه) أى غلته (قوله فى زمن أمن) مفهومه أنه لو احتمل تلفه فى السفر امتنع عليه وفى سم على منهج فيه تردد فليراجع والأقرب المفهوم المذكور حيث قوى جانب الخوف (قوله وإن غلبت السلامة) ظاهره ولو تعين طريقا وهو كذلك حيث لم تدع ضرورة إلى السفر به (قوله عند غلبتها) أى السلامة (قوله إركاب البهائم) أى التى لغير الصبى البحر

(قوله أجبره الولى) ظاهره و إن كان له مال فان كان مرادا فلينظر ما الفرق بينه وبين السفيه وفى التحفة التصريح بما اقتضاه إطلاق الشارح هنا .

اللبن أم الآجر وهو كذلك ، ولفهم المنع فيما عداهما ، والمجنون والسفيه كالصبى فيما ذكر ، وما ذكره من قصر البناء على الآجر والطين هو مانص عليه الشافعى وجرى عليه الجمهور وهو المعتمد وإن اختار كثير من الأصحاب جواز البناء على عادة البلد كيف كان واختاره الرويانى واستحسنه الشاشى قال فى البيان بعد حكاية مامر عن النص وهـذا فى البلاد التى يعز فيها وجود الحجارة فان كان فى بلد توجد الحجارة فيه فهى أولى من الآجر لأن بقاءها أكثر وأقل مؤنة وما اشترطه ابن الصباغ فى جواز البناء للمحجور عليه أن يساوى كلفته وبه صرح فى البيان فيه كما قال بعضهم منع للبناء لأن مساواته لكلفته فى غاية الندور وكما يجوز بناء عقاره يجوز ابتداء بنائه له . نعم محله إن لم يكن شراؤه أحظ كما نبه عليه بعض أهل اليمن وقال ابن الملقن إنه فقه ظاهر (ولا) يشترى له مايسرع فساده ولو كان مربحا كما قاله الماوردى ولا (يبيع عقاره) لأن العقار أسلم وأنفع مما عداه (إلا لحاجة) من كسوة ونفقة ونحوهما بأن لم تف غلة العقار بذلك ولم يجد مقرضا ينتظر معه غلة تفى بالقرض وله بيعه أيضا لثقل خراج أوخوف خراب أولكونه بغير بلد اليتيم ويحتاج لمؤنة من يوجهه ليجمع غلتـه كما قاله الرويانى ويشترى بثمنه أو يبنى ببلد اليتيم مثـله أولحاجة عمارة أملاكه وليس له غير العقار (أوغبطة ظاهرة) كبيعه بزيادة على ثمن مثله وهو يجد مثله ببعضه أوخيرا منه بكله وبحث الأسنوى جواز بيعه بثمن مثـله دفعا لرجوع أصله فى هبته له ونظر فى دخول هـذه الصورة فى الغبطة والأقرب دخولها فيها فقد فسرها الجوهرى بحسن الحال وأفتى القفال بجواز بيع ضيعة يتيم خربت وخراجها يستأصل ماله ولو بدرهم لأن المصلحة فيه وأخذ منه الأذرعى أن له بيع كل ماخيف هلاكه بدون ثمن مثـله للضرورة وألحق بذلك مالو غلب على ظنه غصـبه لو بقى وبحث البالسى جواز بيع مال تجارته بدون رأس المال ليشترى بالثمن ماهو مظنة الربح ونقـل ابن الرفعـة عن البندنيجى أن آنيـة القنية من صفر ونحوه كالعقار فيما ذكر . قال :

(قوله على عادة البلد) الوجه جواز إتباعها عند المصلحة اه مر اه سم على حج ومثله على منهج قال حج وهو الأوجـه مدركا ويمكن حمل كلام الشارح على ما إذا لم تقتض المصلحة الجرى على عادة البلد فلا تنافى بين كلامه هنا وما نقله عنه سم (قوله لأن مساواته الخ) أى فلا يشترط ذلك (قوله وكما يجوز بناء عقاره) أى الذى تهدّم بعض جدرانه وقوله يجوز ابتداء الخ أى أن يحى له مواتا أو يشترى له أرضا خالية من البناء ثم يحدثه فيها (قوله ما يسرع فساده) ظاهره وإن أمكن بيعه عاجلا قبل خشية فساده وينبغى خلافه حيث غلب على ظنه بيعه قبل ذلك بحسب العادة وعليه فلو أخلف فلا ضمان لأن فعله صدر بناء على المصلحة الظاهرة وهو كاف (قوله إلا لحاجة) وكبيع العقار إيجار مايستحق منفعته مدّة طويلة على خلاف العادة فى إيجار مثله والمراد أن ما يستحق منفعته ما أوصى به أوكان مستحقا له بإجارة أما الموقوف عليه فينبغى الرجوع فيه لشرط الواقف (قوله ويحتاج لمؤنة) أى مؤنة لها وقع بالنسبة لما يحصله من الغلة (قوله لأن المصلحة فيـه) ومثله ماعمت به البـلوى فى مصرنا من أن ماخرب من الأوقاف لايعمر فتجوز إجارة أرضه لمن يعمرها بأجرة وإن قلت الأجرة التى يأخذها وطالت مدّة الإجارة حيث لم يوجد من يستأجر بزيادة عليها ، ثم بعـد ذلك على الناظر صرفه فى مصارفه الموقوف عليها (قوله من صـفر) اسم للنحاس .

وماعداهما لايباع أيضا إلا لغبطة أوحاجة لـكن يجوز لحاجة يسيرة وربح قليل لائق بخلافهما وهو أوجه مما بحثه فى التوشيح من جواز بيعـه بدون حاجة و بدون ربح لأن بيعه بقيمته مصلحة فلايشترط زيادة عليها وتقييد المصنف الغبطة بالظاهرة من زيادته على بقيـة كتبهما قال الإمام وضابط تلك الزيادة أن لايستهين بها العقلاء بالنسبة إلى شراء العقار. نعم له صوغ حلى لموليه و إن نقصت قيمته أو جزء منه وصبغ ثياب وتقطيعها وكل مايرغب فى نـكاحها أو بقائه سـواء فى ذلك الأصل وهو ماصرحوا به والوصى والقيم كما بحثه غير واحد وجرى عليه أبو زرعة فقال والظاهر أن للقيم شراء جهاز معتاد لهـا من غير إذن القاضى فيقع لهـا ويقبـل قوله فيه إذا لم يكذبه ظاهر الحال ولوترك عمارة عقاره أو إيجاره حتى خرب مع القـدرة أثم وضمن فى أوجه الوجهين ويفارق مسئلة التلقيح بأن الترك فيهما يفوّت المنفعة والترك فيها يفوت الأجودية . قال ابن الرفعة ويقرب من هذا الخلاف قول الرافعى فى الخلع إذاخالع السفيه وقبض المـال وتركه الولى فى يده حتى تلف ففى ضمانه وجهان اه أى وأصحهما الضمان كما يؤخذ من كلامه على لقطة الصبي قال القفال ويضمن ورق الفرصاد إذا تركه حتى فات وكأنه قاسه على سائر الأطعمة ولوامتنع من بيعه لتوقع زيادة فتلف المـال فلاضمان قال العبادى ولوأجر بياض أرض بستانه بأجرة وافية بمقدارمنفعة الأرض وقيمة الثمرة ثم ساقى على شجره على سهم من ألف سهم لليتيم والباقى للمستأجر كماجرت به العادة قال ابن الصلاح فى فتاويه الظاهر صحة المساقاة قال الأسنوى وهى مسئلة نفيسة ويمتنع على غير القاضى من الأولياء إقراض شىء من مال صبى أومجنون بلا ضرورة من نحو نهب أوحريق أوإرادة سفر يخاف عليه فيه أما القاضى فله ذلك مطلقا لـكثرة أشغاله ولايقرضه إلا لملىء أمين ويأخذ عليه رهنا إن رأى ذلك مصلحة وإلاتركه ولايودعه أمينا إلاعند عدم التمكن من إقراضه (وله بيع ماله بعرض ونسيئة للمصلحة) التى يراها فيهما كأن يكون فى الأول ربح وفى الثانى زيادة لائقة أوخاف عليه من نهب أو إغارة (وإذا باع نسيئة أشهد) على البيع وجوبا (وارتهن به) أى الثمن رهنا وافيابه وجوبا أيضا ويشترط كونه من موسر ثقة وقصر الأجل عرفا وزيادة لائقة به فان

(قوله وما عداهما) أى آنية القنية والعقار (قوله إلالغبطة الخ) معتمد (قوله ممابحثه فى التوشيح) لابن السبكى صاحب جمع الجوامع (قوله فيقع) أى الشراء (قوله حتى خرب) قضيته أنه لولم يخرب لاتلزمه الأجرة التى فوّتها بعدم الايجار والظاهر أنه ليس بقيد كمايؤخذمن كلام سم فيضمن وإن لم يخرب ومثل ذلك الناظر على الوقف (قوله فى أوجه الوجهين) خلافا لحج (قوله ويفارق مسئلة التلقيح) أى حيث قيل فيها بعدم الضمان (قوله فيهما) أى العمارة والإجارة (قوله والترك فيها) أى مسئلة التلقيح (قوله يفوت الأجودية) هو ظاهر حيث فاتت الأجودية كما ذكره أما لوغلب على الظن فساده عند عدم التلقيح اتجه الضمان ثم قضية هذا الفرق أنه لوترك إيجار دوره مدّة تقابل بأجرة مع تيسر من يستأجر عدم الضمان لأنه لم يفوت حاصلا وتقدّم أنه يؤخذ من كلام سم الضمان (قوله وقبض المال) أى عيناولو بلا إذن أودينا وأذن الولى فى قبضه (قوله الفرصاد) أى التوت حيث جرت العادة بأنه يجنى وينتفع به (قوله لتوقع زيادة) أى توقعا قريبا (قوله وقيمة الثمرة) أى وقت طلوعها وبيعها على ماجرت به العادة الغالبة فيه (قوله الظاهر صحة المساقاة) معتمد (قوله ولايقرضـه) أى القاضى (قوله إن رأى ذلك الخ) تقدّم فى أول الرهن الجزم بوجوب الرهن مطلقا فقوله هنا تركه أى القرض كما تقدّم له ثم أيضا وعليه فلوكانت المصلحة فى القرض ورضى باقتراضه من وليه موسر ثقة لـكن امتنع من الرهن لم يجز الإقراض وإن فاتت المصلحة (قوله وإلاتركه) قال حج فان ترك

(قـوله وضابط تلك الزيادة) أى السابقة فى تفسير الغبطة الظاهرة فى المتن (قوله قال ابن الصلاح الخ) لايصح أن يكون هذا جـواب الشرط فى كلام العبادى لأنه متقدم على ابن الصلاح (قوله إن رأى ذلك) تقدّم له مثل هذا فى فصـل القرض لـكنه استوجـه فى باب الرهن الوجـوب مطلقا وأوّل عبارة الشيخين الموافقة لما ذكره هنا وفى القرض (قول المصنف وارتهن) أى إن أمن على الرهن كما نقله الرافعى عن الصيدلانى قال فالأولى إذا خاف على الرهن أن لايرتهن لأنه قد يتلف ويرفع الأمر إلى حاكم يرى سقوط الدين بتلف المرهون (قـوله وجوبا) أى ولوقاضيا كما علم مما قدّمناه .

فقد

فقد شرط من ذلك بطل البيع كما قاله السبكى وكان ضامنا خلافا للإمام فيما اذا كان المشترى مليا ولا يجزى الكفيل عن الارتهان . نعم لايلزم الأب والجد الارتهان من نفسهما والدين عليهما كأن باعا ماله لنفسهما نسيئة لأنهما أمينان فى حقه ومحل ذلك كما قاله الأذرعى إذا كان مليا وإلا فهو مضيع ويحكم القاضى بصحة بيعهما مال ولدهما إذا رفعاه إليه وإن لم يثبتا أن بيعهما وقع بالمصلحة لأنهما غير متهمين فى حق ولدهما ويجب إثباتهما العدالة ليسجل لهما فى أوجه الوجهين كما يجب إثبات عدالة الشهود ليحكم ولهذا قال ابن العماد ينبغى أن يكون هو الأصح بخلاف ما فى شهود النكاح لأنّ ذلك فى جواز ترك الحاكم لهما على الولاية وهذا فى طلبهما منه التسجيل لأنه يستدعى ثبوته عنده والثبوت يحتاج للتزكية ونظير ذلك أن الحاكم لايمنع الشركاء من قسمة دار بأيديهم ولا يجيبهم إليها إلا بعد إقامة بينة بملكها لهم لأنّ القسمة تستدعى الحكم وهو يحتاج إلى البينة بالملك وهذا بخلاف الوصى والأمين فانه يجب إقامتهما البينة بالمصلحة وبعدالتهما ولا يبيع الوصى مال نحو طفل لنفسه ولا مال نفسه له ولا يقتص له وليه ولو أبا فشمل مالو ورثه ومالو جنى على طرفه ، ولا يعفو عن قصاص إلا فى حق المجنون الفقير بخلاف الصبى ويشترط أن يكون أبا كما سيأتى فى الجنايات إن شاء الله تعالى لأن للصبى غاية تنتظر بخلاف الجنون ولا يكاتب رقيقه ولا يدبره ولا يعلق عتقه على صفة ولا يطلق زوجته ولو بعوض ولا يصرف ماله فى المسابقة ولا يشترى له إلا من ثقة ، والأوجه كما قاله ابن الرفعة منع شراء الجوارى له للتجارة لغرر الهلاك وله أن يزرع له كما قاله ابن الصباغ (ويأخذ له بالشفعة أو يترك بحسب المصلحة) التى رآها فى ذلك لأنه مأمور بفعلها ويترك الأخذ عند عدمها وإن عدمت فى الترك أيضا كما اقتضاه كلامه كغيره قال فى المطلب والنص يفهمه والآية تشهد له يعنى قوله تعالى ـ ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتى هى أحسن ـ واعلم أنهم قطعوا هنا بوجوب أخذه بالشفعة وحكوا وجهين فيما إذا بيع شىء بغبطة هل يجب شراؤه ، والفرق أن الشفعة ثبتت وفى الإهمال تفويت والتفويت

واحدا مما ذكر بطل البيع إلا إذا ترك الرهن والمشترى موسر على ماقاله الإمام واقتضاه كلامهما وقال السبكى لا لاستثناء وضمن . نعم إن باعه لمضطر لارهن معه جاز وكذا لو تحقق تلفه وأنه لايحفظ إلا ببيعه من معين بأدنى ثمن قياسا على مامر عن القفال ثم قال والأولى على ما قاله الصيدلانى أن لايرتهن فى البيع لنحو نهب اذا خشى على المرهون لانه قد يرفعه لحنفى يضمنه له وأفتى بعضهم بأنه يلزم الولى بعد الرشد استخلاص ديون المولى كعامل القراض وإن لم يكن ربح بل أولى لأن العامل مأذون له من المالك وهذا من جملة الشرع وأيده بكلام طويل فراجعه (قوله والدين عليهما) أى والحال (قوله إذا كان مليا) أى كل من الأب والجدّ (قوله ويحكم القاضى) أى فى صورة شرائهما من أنفسهما (قوله إذا رفعاه) أى الأمر فى المال يتأمل ذلك فان الحكم لابدّ فيه من سبق دعوى وليس هنا من يدّعى عليهما حق يكون ذلك طريقا للحكم ، وقد يقال بالاكتفاء برفعهما من أنفسهما ليكون ذلك وسيلة لصرف الثمن الذى يدفعانه فى مصالح المحجور عليه من غير نزاع فى المستقبل ويصوّر ذلك بما إذا ادّعى عليهما حسبة بأنهما أخذا مال محجورهما وتصرفا فيه لأنفسهما (قوله مالو ورثه) أى ورث الصبى القصاص (قوله ولا يشترى له إلا من ثقة) أى خوفا من خروجه مستحقا أو معيبا بعيب أخفاه البائع وقد لايتأتى التدارك بعد فلو خالف بطل (قوله لغرر الهلاك) قضية هذه العلة جريان ذلك فى الحيوان مطلقا وبه صرح فى شرح الروض نقلا عن ابن الرفعة

(قوله خلافا للإمام) أى فى قوله بالصحة حينئذ (قوله ويجب إثباتهما العدالة ليسجل) أى ليحكم إذ هو المراد من التسجيل كما فى التحفة كشرح الروض وان أوهم صنيع الشارح خلافه . والحاصل أنه لايتوقف الحكم بصحة بيع الأب والجدّ على اثبات أنه وقع بالمصلحة ويتوقف على إثبات عدالتهما كما يعلم بمراجعة شرح الروض كغيره (قوله لأن ذلك فى جواز ترك الحاكم الخ) تعليل للاكتفاء بالعدالة الظاهرة لبقائهما على الولاية الذى تقدم فى كلامه كما يعلم من عبارة شرح الروض وان لم يكن مذكورا هنا فى عبارة الشارح (قوله فشمل مالو ورثه) مراده به تصوير ثبوت القصاص مع بقاء الولاية (قوله إلا من ثقة) أى فقد يخرج المبيع مستحقا .

ممتنع بخلاف الاكتساب فان تركها مع وجود الغبطة وكمل المحجور أخذها لأن ترك الولى حينئذ لم يدخل تحت ولايته فلا يفوت بتصرفه بخلاف ما إذا تركها لعدم الغبطة ولو فى الأخذ والترك معا ولو كانت الشفعة للولى بأن باع شقصا للمحجور وهو شريكه فيه فليس له الأخذ بها إذ لاتؤمن مسامحته فى البيع لرجوع المبيع إليه بالثمن الذى باع به أما إذا اشترى له شقصا هو شريك فيه فله الأخذ إذ لاتهمة ، وظاهر أن الكلام فى غير الأب والجد أما هما فلهما الأخذ مطلقا وتعبير المصنف كالرافعى بالمصلحة دون الغبطة أولى لعمومها إذ الغبطة كما مرّ بيع بزيادة على القيمة لها وقع والمصلحة لاتستلزم ذلك لصدقها بنحو شراء مايتوقع فيه الربح و بيع مايتوقع فيه الخسران لأن عبارته تفيد أن الممتنع على الولى بيع خال عن نفع وضرر لا الذى فيه مصلحة و إن لم ينته فيه إلى الغبطة ولو أخذ الولى مع المصلحة فكمل المحجور وأراد الردّ لم يمكن ولو ادّعى على غير الأصل ترك الأخذ مع المصلحة أو التصرف بدونهما صدّق بيمينه بلا بينة بخلاف الأصل فانه يصدق بيمينه لانتفاء اتهامه (ويزكى ماله) وبدنه فورا حتما لأنه قائم مقامه كما مرّ فى الزكاة (وينفق عليه بالمعروف) فى طعام وكسوة وغيرهما مما لابد منه بما يليق به فى يساره و إعساره فان قصر أثم أو أسرف ضمن وأثم ويخرج عنه أرش الجناية وان لم يطلب منه ذلك ولا ينافيه مامر فى الفلس من أن الدين الحالّ لايجب وفاؤه الا بعد الطلب مع أن الأرش دين لأن ذاك ثبت بالاختيار فتوقف وجوب أدائه على طلبه بخلاف ماهنا وينفق على قريبه بعد الطلب منه كما ذكراه لسقوطها بمضى الزمان . نعم لو كان المنفق عليه مجنونا أو طفلا أو زمنا يعجز عن الإرسال ولا ولى له خاص لم يحتج الى طلب كما هو ظاهر وكلامهما فى غير ذلك فان كان له ولىّ خاص اعتبر طلبه فيما يظهر وكالصبى فى ذلك المجنون والسفيه ولا يستحق الولى فى مال محجوره نفقة ولا أجرة فان كان فقيرا واشتغل بسببه عن الاكتساب ،

وعبارته: ولايظهر جواز شراء الحيوان له للتجارة لغرر الهلاك (قوله فان تركها) أى الشفعة أى الأخذ بها (قوله بأن باع) أى الأجنبى (قوله له الأخذ بها) أى لنفسه (قوله أما إذا اشترى له) أى للطفل (قوله وهو) أى الولى (قوله مطلقا) باع له أو أخذ (قوله ولو ادّعى) لايقال سيأتى هذا فى قول المصنف فان ادّعى بعد بلوغه الخ لأنا نقول ماهنا أعم لايأتى فلا اعتراض عليه (قوله صدّق) أى الصبى (قوله ويزكى ماله و بدنه الخ) ان كان مذهبه ذلك وافق مذهب المولى أم لا لأنه قام مقامه فان لم يكن ذلك مذهبه فالاحتياط كما أفتى به القفال أن يحسب زكاته حتى يبلغ فيخبره بها أو يرفع الأمر لقاض يرى وجوبها فيلزمه بها حتى لايرفع بعد لحنفى يغرمه إياها اهـ سم على حج وقضية التعبير بالاحتياط جواز الإخراج حالا وفيه نظر فانه كيف يضيع ماله فيما لايرى وجوبه عليه فلعل المراد بالاحتياط وجوب ذلك حفظا لمال المولى عليه (قوله مما لابد منه) أى باعتبار ماجرت به العادة لمثله وان زاد على الحاجة وتعدد من نوع أو أنواع ومنه مايقع من التوسعة فى شهر رمضان والأعياد ونحوها من مطعم وملابس (قوله لأن ذاك ثبت بالاختيار) و يؤخذ من هذا أن من أتلف مالا لغيره أو تعدى باستعماله وجب عليه دفع البدل لما أتلفه وأجرة مااستعمله ونحو ذلك و إن لم يطلبه صاحبه (قوله بعد الطلب منه) أى القريب فلو لم يطلب وصرف له ضمن (قوله أو زمنا) أى وكذا لو كان عاقلا قادرا على الطلب واضطر ولم يطلب فيجب على الولى إعطاؤه ولا ضمان عليه (قوله ولا ولى له) أى أوله ولى خاص ولم يطلب .

(قوله للمحجور) وصف للشقص أى باع ذلك لأجنبى (قوله اذ الغبطة كما مر بيع بزيادة الخ) الذى مر ليس هو قصر الغبطة على ذلك وانما الذى مر أنه من جملة ماصدقاتها (قوله أو التصرف بدونهما) يعنى الأخذ بالشفعة اذ غيره سيأتى فى المتن بعضه .

أخذ أقل الأمرين من الأجرة والنفقة بالمعروف لقوله تعالى - ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف - ولأنه تصرف فى مال من لا تمكن موافقته فجاز له الأخذ بغير إذنه كعامل الصدقات وكالأكل غيره من بقية المؤن وإنما خص بالذكر لأنه أعم وجوه الانتفاعات ومحل ذلك فى غير الحاكم أما هو فليس له ذلك لعدم اختصاص ولايته بالمحجور عليه بخلاف غيره حتى أمينه كما صرح به المحاملى وله الاستقلال بالأخذ من غير مراجعة الحاكم ومعلوم أنه إذا نقص أجر الأب أو الجد أو الأم إذا كانت وصية عن نفقتهم وكانوا فقراء يمونها من مال محجورهم لأنها إذا وجبت بلا عمل فمعه أولى ولا يضمن المأخوذ لأنه بدل عمله وللولى خلط ماله بمال الصبى ومواكلته للارفاق حيث كان للصبى فيه حظ ويظهر ضبطه بأن تكون كلفته مع الاجتماع أقل منها مع الانفراد وله الضيافة والاطعام منه حيث فضل للمولى قدر حقه وكذا خلط أطعمة أيتام إن كانت المصلحة لكل منهم فيه، ويسن للمسافرين خلط أزوادهم وإن تفاوت أكلهم حيث كان فيهم أهلية التبرع ولا يجب على الولى تقديم موليه فى الشراء على نفسه ولو تضجر الأب وإن علا فله الرفع إلى الحاكم لينصب قيما بأجرة من مال محجوره ويجيبه إلى ذلك إن فقد متبرعا وله أن ينصب غيره بها بنفسه

(قوله أخذ أقل الأمرين) الضمير فيه للولى وخرج به غيره كالوكيل الذى لم يجعل له موكله شيئا على عمله فليس له الأخذ لما يأتى أن الولى جاز له الأخذ لأنه أى أخذه تصرف فى مال من لا تمكن موافقته وهو يفهم عدم جواز أخذ الوكيل لامكان مراجعة موكله فى تقدير شىء له أو عزله من التصرف ومنه يوخذ امتناع مايقع كثيرا من اختيار شخص حاذق لشراء متاع فيشتريه بأقل من قيمته لحذقه ومعرفته ويأخذ لنفسه تمام القيمة معللا ذلك بأنه هو الذى وفره لحذقه وبأنه فوّت على نفسه أيضا زمنا كان يمكنه فيه الاكتساب فيجب عليه رد مابقى لمالكه لما ذكر من إمكان مراجعة الخ فتنبه له فانه يقع كثيرا (قوله من الأجرة) ومحل الاقتصار على الأقل فى الأجرة إذا لم يكن أبا ولا جدا ولا أما كما يأتى (قوله أقل منها) أى ولو بقدر يسير (قوله والاطعام منه) أى مما خلط (قوله ويسن الخ) إنما سنّ ذلك لما جرت به العادة من الاستئناس باجتماعهم على الأكل والوحشة بانفرادهم وللبركة الحاصلة عند الاجتماع (قوله ولو تضجر الأب) قال حج وللأب والجد استخدام محجوره فيما لا يقابل بأجرة ولايضر به على ذلك على الأوجه خلافا لمن جزم بأن له ضربه عليه وإعارته لذلك ولخدمة من يتعلم منه ماينفعه دينا أودنيا وإن قوبل بأجرة كما يعلم مما يأتى أوّل العارية وبحث أن علم رضا الولى كاذنه وأن للولى إيجاره بنفقته وهو محتمل إن علم أن له فيها مصلحة لكون نفقته أكثر من أجرته عادة وأفتى المصنف بأنه لو استخدم ابن بنته لزمه أجرته إلى بلوغه ورشده وإن لم يكرهه لأنه ليس من أهل التبرع بمنافعه المقابلة بالعوض ومن ثم لم تجب أجرة الرشيد إلا إن أكرهه ويجرى هذا فى غير الجد كالأم اه وقضية قوله كالأم أنه لا يأتى مثل ذلك فى الأب وأبيه وقد يقتضى قوله قبل وللأب والجد الخ خلافه فيما يقابل بأجرة ثم رأيت فى نسخة من حج فى غير الجد للأم وهى ظاهرة وقوله وللأب استخدام محجوره الخ ينبغى أن محل ذلك مالم يرد تربيته وتدريبه على الأمور ليعتادها بعد البلوغ أخذا من قوله ولخدمة الخ ثم قضية قوله بما لا يقابل بأجرة أنه لو استخدمه فيما يقابل بأجرة لزمته وإن لم يكرهه لكنه بولايته عليه اذا قصد بانفاقه عليه جعل النفقة فى مقابلة الأجرة اللازمة له برئت ذمته لأن محل وجوب نفقته عليه اذا لم يكن له مال أو كسب ينفق عليه منه وهذا بوجوب الأجرة له صار له مال أما الاخوة

(قوله خلط أزوادهم) لعله عند الأكل مثلا بأن يضع كل منهم شيئا من زاده المختص به كما هو المتبادر من لفظ الخلط فلا ينافى ما ذكروه فى الحج من طلب عدم المشاركة فليراجع.

وينفق الولى أيضا على حيوانه ويستأجر من يعلمه الواجب من قرآن أوحرفة لائقة (فان ادعى الصغير (بعد بلوغه) أو المجنون بعد إفاقته أو المبذر بعد رشده (على الأب أوالجد بيعا) لما له ولو غير عقار (بلا مصلحة) ولا بينة كما بأصله وحذفه لوضوحه (صدقا باليمين) لأنهما غير متهمين لوفور شفقتهما ومقتضى ذلك كما قال الأسنوى قبول قول الأم إن كانت وصية وكذا من فى معناها كآبائها وهو كذلك (وإن ادعاه على الوصى أوالأمين) أى منصوب القاضى (صدق هو بيمينه) للتهمة فى حقهما ومحل ما ذكر فى غير أموال التجارة أما فيها فالظاهر كما قاله الزركشى قبول قولهما لعسر الاشهاد عليهما فيها ودعواه على المشترى من الولى كدعواه على الولى فيقبل قوله عليه إن اشترى من غير الأب والجد لا إن اشترى منهما ولو أقام من لم يقبل قوله من الولى والمحجور عليه بينة بما ادعاه حكم له بها ولو بعد الحلف كما فى المحرر والدعوى على القاضى ولو قبل عزله كالدعوى على الوصى والأمين كما اقتضاه كلام التنبيه واختاره الشيخ تاج الدين الفزارى وهو المعتمد خلافا للسبكى .

(باب الصلح)

وما يذكر معه من التزاحم على الحقوق والتنازع فيها ،

(قوله كما قاله الزركشى) أى تبعا لشيخه الأذرعى . [باب الصلح]

إذا وقع منهم استخدام لبعضهم وجبت الأجرة عليهم للصغار منهم إذا استخدموهم ولم تسقط عنهم بالانفاق عليهم لأنهم ليس لهم ولاية التمليك ولو اختلفا فى الاستخدام وعدمه صدّق منكره لأن الأصل عدمه وطريق من أراد الخلاص من ذلك أن يرفع الأمر إلى الحاكم ويستأجر إخوته الصغار بأجرة معينة ويستأذنه فى صرف الأجرة عليهم فيبرأ بذلك ومثل ذلك فى عدم براءة الأخ مثلا ما لو كان لاخوته جامكية مثلا وأخذ ما يتحصل منها وصرفه عليهم فلا يبرأ من ذلك وطريقه الرفع إلى الحاكم إلى آخر ما تقدم (قوله فان ادعى) الظاهر أن الواو هنا أولى لأن هذا التفصيل لايعلم مما قدّمه (قوله صدق هو) أى الصغير (قوله قبول قولهما) أى الوصى والأمين (قوله لعسر الاشهاد) قال سم على منهج ومال مر إلى التفصيل بين مايعسر الاشهاد عليه كأن جاسا فى حانوت ليبيعا شيئا فشيئا فيقبل قولهما من غير إشهاد لعسره وبين أن لايعسر كالوأراد بيع مقدار كبير جملة بثمن فلا بد من الاشهاد اه (قوله وهو المعتمد) عبارة سم على منهج قوله ولو بعد عزله الخ المعتمد قبوله بيمينه إن كان باقيا على ولايته لاإن كان معزولا مر اه (قوله خلافا للسبكى) أى حيث قال آخرا يقبل قوله بلا تحليف ولو بعد عزله اه منهج .

(باب الصلح)

لوعبر بكتاب كان أوضح لأنه لا يندرج تحت ما قبله وهو يذكر ويؤنث فيقال الصلح جائز وجائزة وهو رخصة على المعتمد لأن الرخصة هى الحكم المتغير إليه السهل لعذر مع قيام السبب للحكم الأصلى ولايشترط لتسميتها رخصة التغير بالفعل بل ورود الحكم على خلاف ماتقتضيه الأصول العامة كاف فى كونه رخصة كمايعلم ذلك من متن جمع الجوامع وشرحه ونقل فى الدرس عن العباب الجزم بما قلناه فراجعه (قوله والتنازع فيها) أى ومايذكر معهما كالجدار بين المالكين .

والصلح لغة قطع النزاع . وشرعا عقد يحصل به ذلك ، وهو أنواع : صلح بين المسلمين والكفار ، و بين الإمام والبغاة ، و بين الزوجين عند الشقاق ، وصلح فى المعاملة ، وهومقصود الباب . والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى ـ والصلح خير ـ وما صحّ من قوله صلى الله عليه وسلم « الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحلّ حراما» أى كأن كان على نحو خمر «أوحرّم حلالا » أى كأن لايتصرّف فى المصالح عليه ، والكفار كالمسلمين ، وخصوا بالذكر لانقيادهم إلى الأحكام غالبا ، ولفظه يتعدّى إلى المتروك بمن وعن وللمأخوذ بعلى والباء غالبا (هو قسمان : أحدهما يجرى بين المتداعيين ، وهو نوعان : أحدهما صلح على إقرار) أوحجة أخرى (فان جرى على عين غير المدعاة) كما لوادّعى عليه دارا فأقرّ له بها وصالحه عنها بمعين كثوب (فهو بيع) للمدعاة من المدّعى للمدّعى عليه (بلفظ الصلح) ويسمى صلح المعاوضة (تثبت فيه أحكامه) أى البيع (كالشفعة والردّ بالعيب) وخيار المجلس والشرط (ومنع تصرّفه) فى المصالح عليه وعنه (قبل قبضه واشتراط التقابض إن اتفقا) أى المصالح عنه والمصالح عليه (فى علة الربا) وغيرذلك من أحكامه كاشتراط التساوى إذا كان جنسا ر بو يا واشتراط القطع فى بيع الزرع الأخضر وجريان التحالف عند الاختلاف وفساده بالغرر والشرط الفاسد والجهل لأنّ حدّ البيع يصدق على ذلك . أما إذا صالحه على دين فان كان ذهبا أوفضة فهو بيع أيضا أوعبدا أوثوبا مثلا موصوفا بصفة السلم فهو سلم وسكت الشيخان عن ذلك لظهوره قاله الشارح جوابا عما اعترض به على المصنف بأنه كان من حقه أن يقول فان جرى على غير العين المدعاة ليشمل مالوكان على عين أودين . ووجه الردّ أنه لوقال ذلك لم يحسن إطلاق كونه بيعا بل فى المفهوم تفصيل . ومعنى قول الشارح ،

(قوله والصلح لغة قطع النزاع الخ) عبارة الشيخ عميرة لغة وعرفا اه . أقول : ولم يتعرض له الشارح لأنه لم يخالف اللغة فى شىء وجروا هنا على خلاف الغالب من أن المنقول عنه أعم من المنقول إليه أى فيكون الشرعى فردا من أفراد اللغوى لأن العقد الذى يحصل به قطع النزاع ليس فردا من أفراد قطع النزاع فهما متباينان بحسب المفهوم وان اتحدا بحسب التحقق والوجود أى فالمكان الذى يتحقق فيه العقد يتحقق فيه قطع النزاع ولاعكس فبينهما عموم وخصوص بحسب التحقق وتباين بحسب المفهوم وقوله والصلح خير هى مخرجة على سبب وهوالشقاق بين الزوجين والقاعدة أن النكرة إذا أعيدت معرفة كانت عين الأولى فلم يكن نصا فى المدّعى هنا . والجواب أن القاعدة أغلبية والقرينة على أن هذا من غير الغالب العدول عن الضمير إلى الاسم الظاهر فهو دليل على أن المراد عموم اللفظ لاخصوص السبب (قوله و بين الإمام والبغاة) لم خصّ الإمام وهلا عمم كالأوّل فقال بين أهل العدل والبغاة اه سم على منهج . أقول : و يجاب بأن القائم فى الصلح عن أهل العدل نائب الإمام فكان الصلح واقع منه فالمراد الإمام حقيقة أوحكما (قوله أى كأن لايتصرف الخ) أى وكأن صالح زوجته عما تدّعيه عليه وأقرّ لها به على أن لايطلقها (قوله أوحجة أخرى) عبر بها لتشمل الشاهد واليمين فانهما حجة لابينة ومن الحجة علم القاضى (قوله أما إذا صالحه) أى المدّعى وهو محترز قوله على عين (قوله على دين) أى فى ذمة المقرّ كأن يقول صالحتك مماتدّعيه على كذا فى ذمتى (قوله فهو بيع أيضا) ولايشكل عليه ماتقدّم له فى باب السلم من أنه يجوزفى النقدين إذا كان رأس المال غيرهما . لأنا نقول يمكنه حمل ذلك على ما إذاجرى العقد بلفظ السلم خاصة وماهنا ليس كذلك و إنما لم يحمل على السلم مع صلاحيته له لأن الغالب فى النقد أن لايكون

(قوله وصلح فى المعاملة الخ) عبارة القوت وعلى أى ويقع على الصلح فى المعاملات والدعاوى والخصومات وهوالمراد هنا (قوله والشرط الفاسد) أى المفسد (قوله والجهل) لاحاجة إليه مع ذكر الغرر (قوله جوابا عما اعترض به على المصنف) أى الموافقة عبارته لبقية كتبه ولكتب الرافعى ومن ثم جعل الجلال المحلى الجواب عن سكوت الشيخين مطلقا لاعن خصوص عبارة المصنف (قوله فى المفهوم تفصيل) يعنى مفهوم قول المصنف على عين والتفصيل هو كون الدين تارة يكون بيعا وتارة يكون سلما .

فهوسلم أى حقيقة إن كان بلفظه و إلا فهوسلم حكما لاحقيقة (أو) جرى الصلح من العين المدعاة (على منفعة) لغير العين المدعاة كخدمة عبد شهرا (فاجارة تثبت أحكامها) أى الإجارة فى ذلك لصدق حدّ الإجارة عليه . أما لوصالح على منفعة العين المدعاة فهى إعارة تثبت أحكامها ، فان عين مدّة فاعارة مؤقتة و إلا فمطلقة (أو) جرى الصلح (على بعض العين المدعاة) كربعها (فهبة لبعضها) الباقى (لصاحب اليد) عليها (فتثبت أحكامها) أى الهبة المقررة فى بابها من اشتراط القبول وغيره لصدق حدّها فتصح فى البعض المتروك بلفظ الهبة والتمليك وشبههما (ولايصح بلفظ البيع) له لعدم الثمن (والأصح صحته بلفظ الصلح) كصالحتك عن الدار على ربعها لأن الخاصية التى يفتقر إليها لفظ الصلح هى سبق الخصومة وقد حصلت . والثانى لايصح لأن لفظ الصلح يتضمن المعاوضـة ولاعوض هنا للمتروك . ومحال أن يقابل الانسان ملكه بملكه وحمله الأوّل على الهبـة تنزيلا لهذا اللفظ فى كل موضع على مايليق به كلفظ التمليك و يسمى هذا صلح الحطيطة (ولوقال من غير سبق خصومة صالحنى عن دارك) مثلا (بكذا) فأجابه (فالأصح بطلانه) لاستدعاء لفظ الصلح سبق الخصومة ،

مسلما فيه بل يكون ثمنا ، ولما كان لفظ الصلح محتملا للبيع وغيره حمل على البيع لأنه الغالب كما تقرر (قوله فهوسلم) أى إن جرى بلفظ السلم و إلا فهو بيع فى الذمة كما يأتى (قوله وسكت الشيخان عن ذلك) أى عن قوله على دين (قوله و إلا فهو سلم حكما) قد يفهم أنه يثبت له أحكام السلم وهو خلاف مامرّ له فى السلم من أن العقد إذا وقع بلفظ البيع على مافى الذمة تثبت له أحكام البيع دون السلم وقال حج إن البيع إذا أطلق انما ينصرف لمقابل السلم لاختلاف أحكامهما فهو أعنى البيع لايخرج عن موضوعه لغيره فاذا نافى لفظه معناه غلب لفظه لأنه الأقوى . وأما لفظ الصلح فهو موضوع شرعا لعقود متعدّدة بحسب المعنى لاغير فليس له موضوع خاص ينصرف إليه لفظه حتى يغلب فيه فتعين فيه تحكيم المعنى لاغير اه فيحتمل أن الشارح تبع حج (قوله أما لوصالح على منفعة العـين) كأن صالحه المدّعى عليـه منها على أن يسكنها سنة (قوله فهى إعارة الخ) ومنه جواز الرجوع فيها متى شاء اه سم على منهج (قوله فهبة لبعضها) كأنّ صورته أن يقول وهبتك نصفها وصالحتك على الباقى . وصورة البيع بعتك نصفها وصالحتك على الباقى اه قال الشيخ عميرة : قال السبكى لوقال وهبتك نصفها على أن تعطينى النصف الآخر فسد كنظيره من الإبراء اه سم على منهج (قوله لصاحب اليد) أى مثلا (قوله بلفظ الهبة والتمليك) قضيته أنه لواقتصر على قوله صالحتك من هذه الدار على نصفها لايكون هبة لباقيها وهو غير مراد فان الصيغة تقتضى أنه رضى منها ببعضها وترك باقيها و يصرّح به قول الشارح الآتى كصالحتك عن الدار على ربعها (قوله وشبههما) كالرقبى والعمرى (قوله ولايصح) أى فيما إذا جرى على بعض العين المدعاة (قوله وحمله الأوّل على الهبة) أى فتثبت فيه أحكامها من توقف الملك على القبض فيجوز للمصالح الرجوع عن الصلح إذا لم يوجد قبض وعليه فلوكانت الدار المصالح عنها بيد المقرّ اعتبر إذن المصالح له فى القبض ومضى زمن يمكن فيه القبض (قوله و يسمى هذا صلح الحطيطة الخ) أى الصلح من المدعى به على بعضه (قوله من غير سبق خصومة) أى ولومع غير المصالح كما يأتى فيما لوقال الأجنبى للمدّعى عليه صالحنى عن الدار التى بيدك لفلان بكذا لنفسى فانه صحيح على مايأتى اكتفاء بالمخاصمة السابقة بين المتداعيين (قوله صالحنى عن دارك) وخرج به مالوقال لغريمه بلاخصومة أبرأنى من دينك علىّ بأن قاله استيجابا لطلب البراءة فأبرأه جاز عباب اه سم على منهج .

سواء أكانت عند حاكم أم لا . والثانى يصح لأنه معاوضة فلم يشترط فيه ذلك قياسا على البيع . ومحل الخلاف عند عدم النية فان استعملاه ونويا البيع كان كناية من غيرشك كماقالاه وإن ردّه فى المطلب (ولوصالح من دين) يجوز الاعتياض عنه (على) غيره (عين) أودين ولومنفعة كما قاله الأسنوى (صح) لعموم الأدلة سواء أعقد بلفظ البيع أم الصلح أم الإجارة . أما مالايصح الاعتياض عنه كدين السلم فانه لايصح وعلم مما تقرّرصحة عبارة المصنف ، ومااعترض به عليه من أنه كان حقه أن يعبر بغير لأن لفظة عين تنافى التفصيل الآتى لقوله فان كان العوض عينا إلى قوله أودينا أجاب عنه الشارح بما سيأتى ، وقد قال السبكى إنه يوجد فى بعض نسخ المحرّر على عوض وهو الصواب اهـ (فان توافقا) أى الدين المصالح عنه والعوض المصالح عليه (فى علة الربا) كأن صالح عن ذهب بفضة (اشترط قبض العوض فى المجلس) حذرا من الربا فان تفرّقا قبل قبضه بطل الصلح وتعيينه فى العقد ليس بشرط فى الأصح (وإلا) أى وإن لم يتوافق المصالح عنه الدين والمصالح عليه فى علة الربا كما قاله الشارح فجعله منقطعا عن الأوّل ممثلا عن فضة بحنطة أوثوب (فان كان العوض عينا لم يشترط قبضه فى المجلس فى الأصح) كما لو باع ثوبا بدراهم فى الذمة لايشترط قبض الثوب فى المجلس . والثانى يشترط لأنّ أحد العوضين دين فيشترط قبض الآخر فى المجلس كرأس مال السلم (أو) كان العوض (دينا) كصالحتك عن الدراهم التى عليك بكذا (اشترط تعيينه فى المجلس) ليخرج عن بيع الدين بالدين (وفى قبضه فى المجلس الوجهان) أصحهما (عدم الاشتراط) فان كانا ربويين اشترط لما سبق فى الاستبدال عن الثمن وإن كان العوض منفعة فقبضها بقبض محلها . قال الأسنوى : ويتجه تخريج اشتراطه على الخلاف فيما لوصالح على عين (وإن صالح من دين على بعضه) كثمنه (فهو إبراء عن باقيه) لأنه معناه فثبت فيه أحكامه ، وقدعلم من كلامه انقسام الصلح عن الدين إلى معاوضة وحطيطة كالعين وأفهم كلامه عدم اشتراط قبض الباقى فى المجلس لأنه لم يجعل هذا العقد معاوضة بل إبراء وهل يعود الدين إذا امتنع المبرأ من أداء الباقى أم لا وجهان أصحهما عدم عوده (ويصح بلفظ الإبراء والحط ونحوهما) كالإسقاط والهبة والحط والترك والإحلال والتحليل والعفو والوضع ولا يشترط حينئذ القبول على المذهب سواء أقلنا الابراء تمليك

(قوله سواء أكانت عند حاكم أم لا) يشعر بأنه لابد لصحة الصلح من وقوع الخصومة عند غير المتخاصمين فلاتكفى المناكرة فيما بينهما ولعله غير مراد فمتى سبق بينهما تنازع ثم جرى الصلح بلفظه صحّ لأنه صدق عليه أنه بعد خصومة ويمكن شمول قوله أم لا لذلك (قوله ونويا البيع) أى أوغيره مما يستعمل فيه لفظ الصلح من الإجارة وغيرها الآتى فيما يظهر ولعله إنما اقتصرعليه لأنه الذى صرّح به الشيخان ولأنه الظاهر من قول المصنف : صالحنى عن دارك بكذا (قوله كان كناية الخ) معتمد (قوله كدين السلم) أى كالمبيع فى الذمة حيث عقدها عليه بلفظ البيع كما ذكره الشارح فى باب المبيع قبل قبضه وإن ذكر سم على منهج عنه هنا جواز الاعتياض عنه وكنجوم الكتابة (قوله وعلم مما تقرر) هوقوله على غيره (قوله وهوالصواب) أى لشموله للدين (قوله اشترط) أى القبض فى المجلس (قوله اشتراطه) أى القبض (قوله فيما لوصالح على عين) والراجح أنه لايشترط فكذا هنا (قوله لأنه) أى الصلح (قوله معناه) أى الإبراء (قوله من أداء الباقى) أى حالا أومآلا (قوله والحط) لاحاجة إليه لأنه عين قول المصنف والحط .

(قوله وعلم مما تقرر صحة عبارة المصنف) انظر ما وجه صحتها مما قرره فان غاية ما قرّره أنه أتى بحكم خارجى كان من حق المصنف أن يأتى به ليوافق عبارته الآتيـة وبفرض صحتها به فما الداعى إلى قوله وما اعترض به الخ فبعد التنزل وأن ماقرره مصحح لعبارة المصنف فكان عليه أن يجعل ما ذكره الشارح جوابا ثانيا عن الاعتراض . وأجاب الشهاب حج بأن المصنف أراد بالعين هنا مايقابل المنفعة الشاملة للعين والدين بدليل تقسيمه المصالح عليه إلى عين ودين وغاية الأمر أنه استعمل العين فى الأمرين تارة وفى مقابل الدين أخرى وذلك مجاز عرفى دلّ عليه مابعده ، ومثل ذلك يقع فى عباراتهم كثيرا قال . فان قلت فما وجه المقابلة بالمنفعة مع الصحة فيها أيضا كما علم مما مر . قلت: لأنه لايتأتى فيها التفريع الذى قصده من التوافق فى علة الربا تارة وعدمها أخرى (قوله فجعله منقطعا عن الأوّل) أى حيث قيد المصالح عنه بالدين كما هو وضع المسئلة وأطلق فى المصالح عليه فشمل الدين والعين فأشار إلى أنه غير مرتبط بماقبله وان اقتضاه السياق لكن الشارح هنا جعل القطع عن الأوّل من قول المصنف فان توافقا الخ حيث عبر فى المصالح عليه بالعوض وهذا لم يسلكه الشارح الجلال (قوله عدم اشتراط قبض الباقى) يعنى مايأخذه المدّعى وهوالثمن فى مثاله .

أم إسقاط (و) يصح (بلفظ الصلح) وحده (فى الأصح) كصالحتك من الألف الذى لى عليك على خمسمائة ، و يشترط فى هذه الحالة قبوله كما دل عليه كلامهما ولايصح هذا الصلح بلفظ البيع ، وما اقتضاه كلامه من البطلان فيما لوكانت الخمسمائة المصالح بها معينة ورجحه القاضى والإمام وقطع به القفال وصوّ به فى المهمات وجرى عليه ابن المقرى فى روضه يخالفه ماجرى عليه البغوى والخوارزمى والمتولى واقتضاه كلام أصل الروضة من الصحة وهو المعتمد لأن الصلح من الألف على بعضه إبراء للبعض واستيفاء للباقى فلافرق بين المعين وغيره (ولوصالح من) دين (حالّ على مؤجل مثله جنسا وقدرا وصفة (أوعكس) أى صالح من مؤجل على حالّ مثله كذلك (لغا) الصلح إذ هو من الدائن وعد فى الأولى بإلحاق الأجل وصفة الحلول لايصح إلحاقها ، وفى الثانية وعد من المديون باسقاط الأجل وهو لايسقط والصحة والتكسير كالحلول والتأجيل (فان عجل) الدين (المؤجل صح الأداء) وسقط الأجل لصدور الإيفاء والاستيفاء من أهلهما . ومحله مالم يؤدّ على ظن صحة الصلح ووجوب التعجيل و إلالم يسقط فله الاسترداد كما قالوه . ومحله فيما لوشرط بيعا فى بيع وأتى بالثانى على ظن الصحة ، نبه عليه ابن الرفعة وغيره . وقال الأسنوى : تضافرت عليه النصوص فلتكن الفتوى به (ولوصالح من عشرة حالة على خمسة مؤجلة برئ من خمسة و بقيت خمسة حالة) لأنه صالح بحط البعض ووعد بتأجيل الباقى والوعد لايلزم والحط صحيح (ولوعكس) بأن صالح من عشرة مؤجلة على خمسة حالة (لغا) الصلح لأن صفة الحلول لايصح إلحاقها والخمسة الأخرى إنما تركها فى مقابلة ذلك فاذا لم يحصل الحلول لايصح الترك والصحة والتكسير كالحلول والتأجيل . وقضية ما تقرر عدم الفرق فيه بين الربوى وغيره وهو كذلك خلافا لصاحب الجواهر، وقد علم مما قررناه انقسام

(قوله وما اقتضاه كلامه) أى فى قوله على بعضه (قوله وصفة الحلول) صوابه وصفة التأجيل .

(قوله أم إسقاط) معتمد (قوله و يصح) أى الإبراء (قوله و يشترط فى هذه الحالة) هى قوله كصالحتك من الألف الخ (قوله ولا يصح هذا الصلح) أى الصلح من دين على بعضه (قوله وما اقتضاه كلامه) حيث قال من دين على بعضه إذ المتبادر منه عدم التعيين للمصالح به (قوله معينة) أى بالمجلس (قوله مثله كذلك) أى جنسا وقدرا الخ (قوله و إلا لم يسقط) قال سم على منهج قال مر و ينشأ من هذا مسئلة تعم بها البلوى وهى مالو وقع بينهما معاملة ثم صدر بينهما تصادق مبنى على تلك المعاملة بأن كلا منهما لايستحق على الآخر شيئا مع ظنهما صحة المعاملة ثم بان فسادها تبين فساد التصادق وان كان عند الحاكم (قوله فله الاسترداد) ع لوأراد بعد ذلك أن يجعله من الدين من غير استرداد فهل يصح أم لابد من ردّه و إعادته يتأمل ذلك اه سم على منهج . أقول : والظاهر الأوّل لأنه بالتراضى كأنه ملكه تلك الدراهم بما له عليه من الدين فأشبه مالو باع العين المغصوبة للغاصب بما له عليه من الدين (قوله ومحله فيما الخ) لايظهر هذا التقييد لما الكلام فيه إذ هو فى خصوص الصلح فلعل فى العبارة سقطا ومع ذلك فالظاهر أن المراد منه ردّ هذا التفصيل بأن محله فى البيع المذكوردون غيره فيكون القبض صحيحا مطلقا ثم رأيت فى نسخة صحيحة إسقاط لفظة ومحله (قوله والصحة الخ) لاتكرارفيه مع ماتقدّم لأن مامرّ اتفق المصالح منه والمصالح عنه واختلفا فى الصفة وماهنا اختلفا قدرا وصفة (قوله وقضية ماتقرر) من أنه لوصالح من عشرة حالة على خمسة مؤجلة الخ وقوله فيه أى فى التفصيل المفرق بين الصلح من المؤجل على الحال وعكسه (قوله عدم الفرق الخ) فيه تفصيل كما يفهم مما نقله حج عن الجواهر .

الصلح

الصلح إلى ستة أقسام بيع و إجارة وعارية وهبة وسلم و إبراء ، ويزاد على ذلك أنه يكون خلعا كصالحتك من كذا على أن تطلقنى طلقة ومعاوضة من دم العمد كصالحتك من كذا على ماتستحقه علىّ من قصاص وجعالة كصالحتك من كذا على ردّ عبدى وفداء كقوله لحربى صالحتك من كذا على إطلاق هذا الأسير وفسخا كأن صالح من المسلم فيه على رأس المال وتركها المصنف ككثير لأخذها من الأقسام التى ذكرها فاندفع قول الأسنوى أهملها الأصحاب وهى واردة عليهم جزما (النوع الثانى الصلح على الانكار) أو السكوت من المدعى عليه كما قاله فى المطلب عن سليم الرازى وغيره ولا حجة للمدعى كأن ادّعى عليه شيئا فأنكر أو سكت ثم صالح عنه (فيبطل إن جرى على نفس المدعى) كأن يدعى عليه دارا فيصالحه عليها بأن يجعلها للمدعى أو للمدعى عليه كما تصدق به عبارة المصنف وهو باطل فيهما إذ لايمكن تصحيح التمليك مع ذلك لاستلزامه أن يملك المدعى مالا يملكه أو المدعى عليه مايملكه وقياسا على ما لو أنكر الخلع والكتابة ثم تصالحا على شىء ولا ينافى ذلك خبر أبى داود « أنه صلى الله عليه وسلم قال لرجلين اختصما فى مواريث ولا بينة لهما اقتسما ثم توخيا الحق ثم استهما ثم ليحلل كل منكما صاحبه » لأنه قسمها بينهما بحكم كونها فى يدهما ولا مرجح وأما التحليل مع الجهل فمن باب الورع لأنه أقصى ما يمكن حينئذ بخلاف جهل مايمكن استكشافه واليمين المردودة كالإقرار وكذا قيام بينة بعد الإنكار فيصح الصلح بعدها كما قاله الماوردى واستشكال الغزالى ،

(قوله على أن تطلقنى) أى فيقبل بقوله صالحتك لأنه قائم مقام طلقتك ولا حاجة إلى إنشاء عقد خلافا لما وقع فى كلام بعض أهل العصر (قوله وفسخا) والقياس صحة كونه حوالة أيضا بأن يقول المدّعى عليه للمدعى صالحتك من العين التى تدعيها علىّ على كذا حوالة على زيد مثلا (قوله فيبطل) أى للخبر السابق «إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا» فان المدعى إن كذب فقد استحل مال المدعى عليه الذى هو حرام و إن صدق فقد حرم على نفسه ماله الذى هو حلال أى بصورة العقد فلا يقال للإنسان ترك بعض حقه اه حج وكتب عليه سم مانصه قوله فقد حرم الخ قد يناقشون بأنه لامحذور فى ذلك لأن حرمته على نفسه بمعاملة صحيحة صدرت باختياره كسائر المعاملات الصحيحة المختارة فان كلا من المتعاملين حرّم على نفسه مابذله فى تلك المعاملة والمعاملة هنا صحيحة ومن ذلك الصلح على الإقرار فان المدعى حرم على نفسه مابذله فى تلك المعاملة والمعاملة هنا صحيحة عند المخالفين فهى كغيرها من المعاملات الصحيحة ومن ذلك الصلح على الإقرار فان المدعى حرم على نفسه ماله بما أخذه عوضا عنه الخ اه . و يمكن الجواب عنه كما يؤخذ من كلام ع بأن غيره من المعاملات كل من المتعاقدين يتصرف فى ملك نفسه بخلاف ماهنا فان المدعى يبيع ما لايملكه أى حيث كان غير محق فى إنكاره والمشترى يشترى مايملكه أى حيث كان صادقا فى دعواه (قوله مع ذلك) أى الانكار (قوله وقياسا الخ) لعل هذا متفق عليه بين الأئمة و إلا فهو من أفراد الصلح على الانكار فلا يصح القياس (قوله فيصح الصلح بعدها) أى بعد تعديلها و إن لم يحكم بالملك قال سم على حج وخرج ببعدها مالوأقيمت بعده فلا ينقلب صحيحا كما لو أقر بعده كماسيأتى وهذا بخلاف مالوأقيمت بعد الصلح بينة بأنه كان مقرا قبل الصلح فان الصلح صحيح فعلم الفرق فى البينة بعد الصلح بين الشاهدة بنفس الحق فلا يكون الصلح صحيحا والشاهدة بالاقرار قبله فيكون صحيحا مر وفى شرح العباب ولو أقيمت بينة بعدالصلح على الانكار بأنه ملكه

(قوله لاستلزامه أن يملك المدعى ما لايملكه أو المدعى عليه مايملكه) أى إن كان المدعى كاذبا فيهما . فان كان صادقا انعكس الحال فلو قال لاستلزامه أن يملك الشخص ما يملكه أو ما لايملكه لشملهما على أن فى هذا التعليل نظرا لايخفى إذ لامحذور فى كون الشخص يملك ما لايملكه بواسطة الصلح كغيره فليحرر .

ذلك قبل القضاء بالملك لأن له سبيلا إلى الطعن يردّ بأن العـدول إلى المصالحة يدل على عجزه عن إبداء طاعن ولو ادّعى عليه عينا فقال رددتها إليك ثم صالحه فان كانت أمانة بيده لم يصح الصلح لقبول قوله فيكون صلحا على الإنـكار و إلا فقوله فى الردّ غير مقبول فيصح الإقرار بالضمان هـذا ما فى فتاوى البغوى وله احتمالان بالبطلان مطلقا فانه لم يقرّ أنّ عليه شيئا ويرد بمثل مامر من أن العدول إلى المصالحة يدل على بقاء ضمانه وللمدّعى المحق فيما بينه و بين الله أن يأخذ مابذله فى الصلح على إنـكار لـكن إن وقع الصلح على غير المدّعى كان ظافرا ففيه مايأتى فى الظفر ولو أنـكر فصولح ثم أقر لم يفد إقراره صحة الصلح السابق كما قاله الماوردى لانتفاء شرطه من سبق الإقرار فاندفع قول الأسنوى أخذا من كلام السبكى ينبغى الصحة لاتفاقهما على أن العقدجرى بشروطه فى علمهما أو فى نفس الأمر وعلم الفرق بين هذا وما لو باع مال أبيه ظانا حياته فان الشرط وهوالملك موجود ثم فى نفس الأمر بخلافه هنا إذ الإقرار إخبار لايلزم منه وجود مخبر به فى نفس الأمر ولو تنازعا فى جريانه على إنـكار أو إقرار صدق مدعى الإنـكار لأن الأصل عدم العقد ولأن الظاهر والغالب جريان الصلح على الإنـكار بخلاف البيع فالغالب صدوره على الصحة فلهذا كان القول فيه قول مدعيها و يغتفر جريانه على غير إقرار فيما لو اصطلح الورثة فيما وقف بينهم كما سيأتى إذا لم يبـذل أحد عوضا من خالص ملـكه وفيما لو أسلم على أكثر من أربع نسوة ومات قبل الاختيار أو طلق إحدى زوجتيه ومات قبل البيان أو التعيين ووقف الميراث بينهنّ فاصطلحن وفيما لو تداعيا وديعة عند آخر فقال لا أعلم لأيكما هى أو دارا فى يدهما وأقام كل بينة ثم اصطلحا ولا ينافى ما عـبر به المصنف تعبير الروضة كأصلها بقولها على غـير المدعى كأن يصالحه عن الدار بثوب أو دين فقد قال الشارح وكأن نسخة المصنف من المحرر عين فعبر عنها بالنفس ولم يلاحظ موافقة ما فى الشرح فهما مسئلتان حكمهما واحد اهـ ومراده بذلك دفع اعتراض من قال إن الصواب التعبير بالغير كما عبر به فى المحرر، ولهذا ادّعى بعضهم أن الراء تصحفت على المصنف بالنون فعبر عنها بالنفس .

(قوله فان كانت أمانة بيده) أى وكان المدعى هو الذى ائتمنه عليها لأن هذه هى التى يقبل قوله فى ردّها إليه (قوله ووقف الميراث بينهنّ) الأولى بينهما .

وقته فهل تلحق بالإقرار قال الجورى تلحق به بالأولى لأنه يمكن الطعن فيها لا فيه اهـ . أقول: قد تمنع الأولوية بأن شرط الصـلح الإقرار وهو منتف ومن ثم لو كان المدعى محقا فى نفس الأمر لايملك الصلح عليه اعتبارا بذلك بل يتصرف فيـه من باب الظفر كما ذكره شيخنا الزيادى فى حاشيته وسيأتى فى كلام الشارح فلعـل مراد الجورى من إلحاقه بالإقرار أنه يأتى فيـه إشكال الغزالى من أنه متمكن من الطعن فى البينة قبل الحكم لأنه يتبين بذلك صحة الصـلح (قوله ذلك) أى الصلح فيما لو أقيمت البينة (قوله فان كانت أمانة) أى بغير رهن و إجارة على مايفيده التعليل (قوله وله احتمالان) كان الأظهر أن يقول وله احتمال ثم رأيته كذلك فى نسخة صحيحة (قوله فصولح) أى أوقع الصلح بينه و بين خصمه على شىء (قوله فيما وقف بينهم) قضيته أنه لو كان إرث كل واحد منهم ناجزا إلا أنهم لم يعلموا مقدار مالـكل إما لعدم القسمة أو لعدم معرفة مالـكل شرعا لم يصح الصلح لأنهم لم ينصوا على استثنائه فبقى على أصله (قوله أو دارا فى يدهما) أى تداعيا دارا فى الخ (قوله وأقام كل بينة) قضية ذلك أنهما لو تصالحا بلا بينة لم يصح وعليه فأى فرق بين ذلك و بين إقامة البينتين فانهما يتساقطان و يبقى مجرد اليد وقد تقدم فى الجواب عن أنه صلى الله عليه وسلم قسم بين اثنين تخاصما فى ميراث بأنه إنما فعل ذلك لـكونها فى يدهما فيقال بمثله هنا (قوله ثم اصطلحا) أى من هى فى يدهما .

لايقال

لا يقال التعبير بالنفس غير مستقيم لأن على والباء يدخلان على المأخوذ ومن وعن على المتروك . لأنا نقول ذلك جرى على الغالب كما مرت الاشارة اليه وأيضا فالمدعى المذكور مأخوذ ومتروك باعتبارين غايته أن إلغاء الصلح فى ذلك للانكار ولفساد الصيغة باتحاد العوضين (وكذا) يبطل الصلح (إن جرى على بعضه) أى المدعى كما لو كان على غير المدعى (فى الأصح) والثانى يصح لاتفاقهما على أن البعض مستحق للمدعى ولكنهما مختلفان فى جهة الاستحقاق واختلافهما فى الجهة لا يمنع الأخذ. ورد بأنه عند اختلاف الدافع والقابض فى الجهة المصدق الدافع وهو يقول إنما بذلت لدفع الأذى لئلا يرفعنى إلى قاض ويقيم علىّ شهود زور والبذل لهذه الجهة باطل ويستثنى من محل الوجهين مالو كان المدعى به دينا وصالح منه على بعضه فانه يبطل جزما لأن التصحيح إنما هو بتقدير الهبة وإيرادها على مافى الذمة ممتنع (وقوله) بعد إنكاره (صالحنى عن الدار) مثلا (التى تدعيها ليس إقرارا فى الأصح) لاحتمال أن يريد قطع الخصومة فقط ، والثانى نعم لتضمنه الاعتراف كما لوقال ملكنى ودفع بما مر وعلى الأول يكون الصلح بعد هذا التماس صلح إنكار، أما لو قال ذلك ابتداء قبل انكاره كان باطلا جزما ولو قال بعنى أوهبنى أو ملكنى المدعى به أو زوجنيها أو أبرئنى منه فإقرار لا أجرنى أو أعرنى على الأصح كما جزم به فى الأنوار إذ الانسان قد يستعير ملكه ويستأجره من مستأجره ومن الموصى له بمنفعته . نعم يظهر كما بحثه الشيخ أنه إقرار بأنه مالك للمنفعة (القسم الثانى) من الصلح (يجرى بين المدعى وأجنبى فان قال) الأجنبى للمدعى (وكلنى المدعى عليه فى الصلح) عن المدعى به (وهو مقرّ لك) به فى الظاهر أو فيما بينى وبينه ولم يظهره خوفا من أخذ المالك له كما صرح بالقسمين فى المحرر (صح) الصلح بينهما لأن دعوى الانسان الوكالة فى المعاملات مقبول ومحله كما قال الامام والغزالى إذا لم يعد المدعى عليه الانكار بعد دعوى الوكالة فان أعاده كان عزلا فلا يصح الصلح عنه ثم إن كان المدعى عينا وصالح على بعض المدعى به أو على عين للمدعى عليه أو على دين فى ذمة المدعى عليه صح وصار المصالح عنه ملكا للموكل له إن كان الأجنبى صادقا فى الوكالة وإلا فهو شراء فضولى وقد مر فى البيع نعم لو قال الأجنبى وكلنى فى المصالحة لقطع الخصومة وأنا أعلم أنه لك ،

(قوله كما مرت الاشارة إليه) أى فى أوّل الترجمة بقوله غالبا وعلى هذا فالمراد بالاشارة الذكر (قوله وإيرادها) أى الهبة (قوله ممتنع) وقد يدفع بأنه لوقيل بالصحة لكان إبراء وهو مما فى الذمة صحيح (قوله كان باطلا جزما) الجزم هنا قد يخالف قول المصنف السابق ولو قال من غير سبق خصومة صالحنى عن دارك بكذا فالأصح بطلانه ويمكن الجواب بأن ماتقدم مفروض فى صحة الصلح وفساده وماهنا فى صحة الاقرار وبطلانه كما يصرح به قول حج هنا أماقوله ذلك ابتداء قبل انكاره فليس إقرارا قطعا (قوله فاقرار) هذا إذا كان المدعى به عينا كما هو الفرض فلو كان دينا فهو باطل مطلقا اه حج بالمعنى وعبارته وكذا قوله لمدعى عليه ألف صالحنى منها على خمسمائة وهبنى خمسمائة أو أبرئنى من خمسمائة لاحتمال أن يرتب به قطع الخصومة لا غير اه وهو مستفاد من قول الشارح فيما سبق ويستثنى من محل الوجهين (قوله لا أجرنى) أى فلا يكون إقرارا بالعين (قوله ومحله) أى محل ماذكر (قوله فان أعاده) أى لغير غرض أخذا مما يأتى فى الوكالة من أن إنكار التوكيل يكون عزلا إن لم يكن له غرض فى الانكار (قوله كان) أى الانكار (قوله وقد مر) أى بطلانه فى الجديد (قوله نعم) استدراك على مفهوم قول المصنف وهو مقر لك .

(قوله لا يقال الخ) لا يخفى مافى هذا السؤال من حيث سياقه من القلاقة (قوله جرى على الغالب) أى فالمعنى أى من أو عن نفس المدعى أى على غيره أى وحذفه لوضوحه ولعلمه من المعطوف وعبارة التحفة مع المتن إن جرى على هى هنا بمعنى عن أو من لما مر أن كون على والباء للمأخوذ وعن ومن للمتروك أغلبى نفس المدعى على غيره كأن ادعى عليه بدار أو دين فأنكر ثم تصالحا على نحو قنّ ويصح كونها على بابها والتقدير إن جرى على نفس المدعى عن غيره ودل عليه ذكر المأخوذ لأنه يقتضى متروكا ويصح مع عدم هذا التقدير أيضا وغايته أنّ البطلان فيه لأمرين كونه على إنكار وعدم العوضية فيه انتهت (قوله وأيضا فالمدعى المذكور الخ) هذا هو الذى سلكه هو فى حل المتن (قوله مأخوذ ومتروك باعتبارين) أى فعلى على بابها للاعتبار الثانى (قوله خوفا من أخذ المالك) الأولى الاضمار .

صح الصلح فى الأصح عند الماوردى وجزم به فى التنبيه وأقره فى التصحيح وليس فى هذه تعرض للاقرار ولو قال هو منكر غير أنه مبطل فصالحنى له على عبدى هذا لتنقطع الخصومة بينكما وكان المدعى دينا صح الصلح أو عينا فلا ، والفرق أنه لا يمكن تمليك الغير عين مال بغير إذنه و يمكن قضاء دينه بغير إذنه ولو صالح الوكيل عن الموكل على عين من مال نفسه أو على دين فى ذمته باذنه صح العقد ووقع للآذن و يرجع المأذون عليه بالمثل إن كان مثليا و بالقيمة إن كان متقوما لأن المدفوع قرض لا هبة وخرج بقول المصنف وكانى الخ مالو تركه فهو شراء فضولى فلا يصح كما مر و بقوله وهو مقر لك مالو اقتصر على وكلنى فى مصالحتك فلا يصح ولو كان المدعى دينا فقال الأجنبى وكلنى المدعى عليه بمصالحتك عن نصفه أو ثوبه فصالحه صح كما لو كان المدعى عينا أو على ثوبى هذا لم يصح لأنه بيع شىء بدين غيره وهذا هو المعتمد كما جزم به ابن المقرى تبعا للمصنف وما ادعاه الزركشى من أنه مخالف لما مر قبله فى نظيره من صورة العين أنه يصح العقد و يقع للآذن وقد صرح الامام بأن الخلاف فيهما سواء وتبعه الشيخ بل أخذ بقضيته فقال الأوجه ما أشار اليه من من إلحاق هذه بتلك فيصح و يسقط الدين كمن ضمن دينا وأداه مردود بامكان الفرق بينهما بأن بذل الوكيل عينه فى مقابلة العين التى عند موكله ليس فيه جهالة لتعين ما بذل فى مقابلته بخلاف بذل عينه عن موكله فى مقابلة دين موكله فان فيه جهالة أى جهالة إذ الدين لا يتعين إلا بقبضه وما دام فى الذمة هو بالمجاهيل أشبه (ولو صالح) الأجنبى عن العين (لنفسه) بعين ماله أو بدين فى ذمته (والحالة هذه) أى أن الأجنبى قائل بأنه مقر لك بالمدعى أو نحو ذلك (صح) الصلح للأجنبى و إن لم يجر معه خصومة لأن الصلح ترتب على دعوى وجواب خلافا لما قاله الجوينى من أنه يأتى فيه الخلاف فيما لو قال من غير سبق خصومة صالحنى (وكأنه اشتراه) بلفظ الشراء كما قاله الشارح رادا به على من اعترض على المصنف بأنه كيف يقول وكأنه اشتراه مع أنه شراء حقيقة فلا معنى للتشبيه وفى عبارة المصنف إشارة إلى اشتراط كونه بيد المدعى عليه بوديعة أو عارية أو نحوهما مما يجوز بيعه معه فلو كان مبيعا قبل القبض لم يصح (و إن كان) المدعى عليه (منكرا وقال الأجنبى : هو مبطل فى إنكاره) لأنك صادق عندى فصالحنى لنفسى فان كان المدعى به عينا (فهو شراء مغصوب فيفرق بين قدرته على انتزاعه) فيصح (وعدمها) فلا يصح .

(قوله صح الصلح) أى ولا رجوع له بقيمة العبد إن لم يكن أذن له فى الصلح عنه (قوله ولو صالح) أى من عين (قوله من مال نفسه) أى الوكيل (قوله فى ذمته) أى الوكيل (قوله باذنه) أى الموكل (قوله و بالقيمة الخ) يشكل عليه التوجيه بأن المدفوع قرض لا هبة إذ مقتضاه الرجوع بالمثل مطلقا لما تقدم أن الواجب فى القرض رد المثل الصورى فى المتقوم (قوله من أنه) أى عدم الصحة (قوله بامكان الفرق) فى الفرق بما ذكر نظر فانه لو قيل بصحته كان الثوب قرضا للمصالح عنه فكأنه اشترى الدين الذى عليه بالثوب الذى دفعه الأجنبى قرضا ومثل ذلك لو صدر من المالك نفسه بثوبه كان صحيحا ولم ينظر لكون الدين كان مجهولا (قوله معه) أى مع كونه تحت يد الغير بخلاف نحو المبيع قبل القبض (قوله فلو كان مبيعا) أى للمدعى وعبارة سم على حج المراد أن المدعى عليه باعه للمدعى ولم يقبضه له فلا يصح شراؤه من المدعى حينئذ .

(قوله وليس فى هذه تعرض للاقرار) فى بعض النسخ للانكار بدل قوله للاقرار وكأنه أشار به إلى الفرق بين هذه وما بعدها (قوله ولو صالح الوكيل عن الموكل على عين الخ) أى والصورة أنه قائل إن المدعى عليه مقر فهو مفهوم قوله فيما مر أو على عين للمدعى عليه أو على دين فى ذمة المدعى عليه (قوله و بالقيمة إن كان متقوما) انظر لم لا يرجع بالمثل الصورى حيث كان قرضا (قوله ولو كان المدعى دينا) محترز قوله فيما مر ثم إن كان المدعى عينا (قوله هو بالمجاهيل أشبه) أى وهو غير مجهول فلا يلائم قوله فان فيه جهالة أى جهالة (قوله لأنك صادق عندى) عبارة التحفة وأنت الصادق .

ويكفى

ويكفى للصحة قوله أنا قادر على انتزاعه وإن كان المدّعى به دينا ففيه الخلاف المار (وإن لم يقل هو مبطل) مع قوله هو منكر وصالح لنفسه أو للمدعى عليه (لغا الصلح) لأنه اشترى منه مالم يثبت ملكه له وكلامه شامل لما لوقال هو محق أولا أعلم حاله أوسكت وهذه الأخيرة لم يصرح بها فى الروضة والأمر فيها كما قاله السبكى ما أفهمه إطلاق الكتاب ولو وقف مكانا وأقر به لمدع له غرم له قيمته لحيلولته بينه وبينه بوقفه ولوصالح متلف العين مالكها فان كان بأكثر من قيمتها من جنسها أو بمؤجل لم يصح الصلح لأن الواجب قيمة المتلف حالة فلم يصح على أكثر منها ولا على مؤجل لما فيه من الربا وإن كان بأقل من قيمتها أو بأكثر بغير جنسها جاز لانتفاء المانع ولوأقر بمجمل ثم صالح عنه صح إن عرفاه وإن لم يسمه أحد منهما ولو وكل المنكر فى الصلح عنه أجنبيا جاز كما جرى عليه ابن المقرى وإنكار حق الغير حرام فلو بذل للمنكر مالا ليقر ففعل لم يصح الصلح بل يحرم بذله وأخذه لذلك ولا يكون به مقرا كما جزم به ابن كج وغيره ورجحه صاحب الأنوار لأنه إقرار بشرط قال فى الخادم ينبغى التفصيل بين أن يعتقد فساد الصلح فيصح أو يجهله فلا كما فى نظائره من المنشآت على العقود الفاسدة .

(فصــــل)

فى التزاحم على الحقوق المشتركة

(الطريق النافذ) بمعجمة ويعبر عنه بالشارع وبينه وبين الطريق عموم مطلق لأن الطريق عام فى الصحارى والبنيان والنافذ وغيره والشارع خاص بالبنيان وبالنافذ وقول الجوجرى بينهما عموم من وجه لاجتماعهما فى نافذ فى البنيان وانفراد الشارع فى نافذ فى البنيان والطريق فى نافذ فى الصحراء أو غير نافذ فى البنيان غير صحيح إذ الصورة التى ذكرها ،

(قوله ويكفى للصحة قوله الخ) أى مالم يكذبه الحسّ فيما يظهر حج (قوله ففيــه الخلاف المار) قضيته ترجيح الصحة لما مر أنّ المعتمد صحة بيع الدين لغير من هو عليه لكن يشكل حينئذ بأنّ محل الصحة حيث كان من عليه الدين مقرّا وهو هنا منكر إلاأن يقال نزلوا قول المشترى إنه مبطل منزلة إقرار من عليه الدين لمباشرته العقد (قوله ماأفهمه إطلاق الكتاب) أى من إبقاء الصلح (قوله بوقفـه) أى ويحكم بصحة الوقف ظاهرا وأما فى نفس الأمر فالمدار على الصدق وعدمه (قوله ولو وكل المنكر) يتأمل مغايرة هذه لقول المتن فيما سبق فان قال وكلنى الخ إلا أن يقال إنّ التوكيل فيماسبق بعد إقراره له باطنا وماهنا قبله ثم يقع الإقرار بعد التوكيل (قوله حرام) أى بل هو كبيرة (قوله لم يصح) وقياس ماذكر أنه لودفع له مالا ليبرئه مما له عليـه أو على غيره من الحق لم يصح البذل ولا الأخذ وأنه يأتى فى الإبراء المترتب على ذلك ماذكر من التفصيل هنا وهو أنه إن علم بفساد الشرط ثم أبرأ صح الإبراء وإلا بطل فتنبه له فانه يقع كثيرا (قوله على العقود) المراد من العقود المترتبة على العقود الفاسدة .

(فصــــل)

فى التزاحم على الحقوق

(قوله فى التزاحم) أى وما يتبعها كما لوصالحه على إجراء ماء الغسالة الخ .

(قوله مالم يثبت ملكه له) هو بضم الياء التحتية وكسر الباء الموحدة وعبارة التحفة لأنه اشترى منـه مالم يعترف له بأنه ملكه (قوله بغير جنسها) قيد فى مسئلة الأكثر (قوله جاز كما جرى عليـه ابن المقرى) أى حلّ التوكيل وقيل لايحل .

[فصــل]
فى التزاحم على الحقوق

(قوله ويعبر عنه بالشارع) هــذا لا يلائم إطلاقه ما سيأتى بعده من اختصاصه بالبنيان بخلاف الطريق (قوله إذ الصورة التى ذكرها) يعنى لانفراد الشارع إذ هى عين ما قبلها بل وقوله والطريق فى نافذ فى الصحراء قاصر أيضا إذ ينفرد الطريق بكونه فى الصحراء نافذا أو غير نافذ وفى نسخة شطب على قوله فى البنيان من صورة الاجتماع ولابدّ منه وإلا لكانت متحدة مع ما بعدها فلتراجع عبارة الجوجرى .

لاجتماعهما (لايتصرف فيه) بالبناء للمفعول (بما يضر) بفتح أوله فان ضم عدى بالباء (المارة) فى مرورهم فيه لأنّ الحق فيه لعامة المسلمين وتعبيره بذلك أولى من قول أصله بما يبطل المرور لأنّ كل ماأبطل ضر بخلاف العكس فعبارة المصنف أعم كما فى الدقائق (و) على هذا (لايشرع) أى يخرج (فيه جناح) أى روشن (ولاساباط) أى سقيفة على حائطين والطريق بينهما (يضرهم) أى كل من الجناح والساباط (بل) للانتقال إلى بيان مفهوم يضرهم (يشترط ارتفاعه) أى كل منهما (بحيث يمرّ تحته) الماشى (منتصبا) من غير احتياج إلى مطاطاة رأسه ، إذ ما يمنع من ذلك إضرار حقيقى و يشترط مع هذا أن يكون على رأسه الحمولة العالية كما قاله الماوردى وأن لا يظلم الموضع كما اقتضاه كلام الشافعى وأكثر الأصحاب . نعم لا اعتبار باظلام خفيف (و إن كان ممرّ الفرسان والقوافل فليرفعه بحيث يمر تحته المحمل) بفتح الميم الأولى وكسر الثانية (على البعير مع أخشاب المظلة) بكسر الميم فوق المحمل ، لأنّ ذلك قد يتفق و إن كان نادرا ، وحيث امتنع الإخراج هدمه الحاكم لا كل أحد كما رجحه فى المطلب لما فيه من توقع الفتنة ، نعم لكل أحد مطالبته بازالته لأنه من إزالة المنكر قاله سليم .والأصل فى ذلك ما صح « أنه صلى الله عليه وسلم نصب بيده ميزابا فى دار عمه العباس إلى الطريق وكان شارعا لمسجده صلى الله عليه وسلم » وقيس به الجناح ونحوه ولإطباق الناس على فعل ذلك من غير إنكار . ومحل جواز ذلك فى حق المسلم و إن لم يأذن له الإمام ، أما الذمى فيمنع من ذلك .

(قوله لاجتماعهما) خبر قوله إذ الصورة والمراد أنّ الصورة التى ذكرها هى صورة اجتماعهما فجعلها للانفراد تارة والاجتماع أخرى غير صحيح (قوله المارة) أى جنسهم وسيعلم مما هنا وفى الجنايات أن الضرر المنفىّ ما لايصبر عليه مما لا يعتاد لا مطلقا اه حج وكتب عليه سم يفهم منه أنه لا اعتبار بما لايصبر عليه مما اعتيد فليراجع اه . أقول : والظاهر أنه غير مراد فيضر لأن عدم الصبر عليه عادة يدل على أنّ المشقة فيه قوية (قوله وعلى هذا الخ) أشار به إلى أنه كان الأولى للمصنف أن يعبر بالفاء لأنه تفريع على ماقبله و يمكن أن يجاب بأنه لما كان ماذكره ليس مستفادا بتمامه من عبارته لم يفرعه (قوله أى روشن) والمراد به هنا مايبنيه صاحب الجدار فى الشارع ولا يصل به إلى الجدار المقابل له سواء كان من خشب أوحجر (قوله أى كل من الجناح الخ) دفع به مايقال كان الأولى للمصنف أن يقول يضرانهم (قوله من ذلك) أى من الانتصاب من غير مطاطاة (قوله الحمولة) بضم الحاء أى الأحمال وعبارة المختار الحمولة بالضم الأحمال وأما الحمول بالضم بلا هاء فهى الابل التى عليها الهوادج كان نساء أو لم يكن (قوله وأن لايظلم الموضع) هو فاعل يظلم يقال أظلم القوم إذا دخلوا فى الظلام (قوله بحيث يمر تحته الخ) أى فلو لم يكن ممر الفرسان والقوافل وأخرج الروشن والساباط ثم عرض ذلك فهل يكلف رفعه أولا فيه نظر والأقرب الأوّل قياسا على مالو أشرع إلى ملكه ثم سبل ماتحت جناحه شارعا الآتى (قوله وكسر الثانية) أى و بالعكس أيضا كما فى شرح البهجة الكبير (قوله لا كل أحد) أى فلو خالف وهدم عزر فقط ولا ضمان فيما يظهر لأنه مستحق الازالة فأشبه المهدر كالزانى المحصن إذا قتله غير الإمام فانه يعزر لافتياته على الإمام ولاضمان عليه (قوله ولإطباق الناس) الأولى و إطباق بالرفع عطفا على ما صحح (قوله ومحل جواز ذلك) أى الإشراع بلا ضرر .

و إن

و إن جاز له الاستطراق لأنه كاعلاء بنائه على بناء المسلم أو أبلغ و يؤخذ منـه أنه لايمنع من الاشراع فى محالهم وشوارعهم المختصة بهم فى دار المسلمين كما فى رفع البناء قاله ابن الرفعـة بحثا وأفتى أبو زرعة بمنعه من البروز فى البحر ببنائه على المسلمين قياسا على ذلك ولايجوز الاشراع فى هواء المسجد وألحق به الأذرعى ماقرب منـه كمدرسة ورباط وتردّد فى هواء المقبرة هل يجوز الإشراع فيه أو يفرق بين كونها مسبلة أوفى موات والأقرب أن ماحرم البناء فيها بأن كانت موقوفة أواعتاد أهل البلد الدفن فيها يحرم الاشراع ،

(قوله و إن جاز له الاستطراق) قال حج وكذا حفر بئر حشه وكتب عليه سم قال فى شرح العباب أى فيمتنع فى دورهم التى بين دورنا فقط اه وقضـية ذلك امتناع ذلك فى دورهم و إن لم يصل الحش إلى الشارع ولاتولد منه شىء إليه فانظر ماوجهه حينئذ فانهم إنما تصرفوا فى خالص ملـكهم على وجه لايضر بالمسلمين ولوقيـل بامتناع ذلك حيث امتـد أسفل الحش إلى الشارع أوتولد منه مايضر بالشارع لم يبعد (قوله أوأبلغ) بقى مالو بناه المسلم فى ملـكه قاصدا به أن يسكن فيه الذمى هل يجوز ذلك لأنه قد لايسكنه الذمى أم لا فيه نظر والأقرب جواز البناء ومنع اسكان الذمى فيه على تلك الحالة (قوله قاله ابن الرفعـة) هو معتمد وأفتى أبو زرعة بمنعه أى الذمى و إن لم يضر مايمر تحته بوجه بل وقضيته امتناع ذلك و إن لم يكن ممرا للسفن أصـلا ومفهومه جوازه للمسلم حيث لم يضر بالسفن التى تمر تحتـه ويمكن تصوير ذلك بأن يكون البناء الذى أخرج فيـه الروشن سابقا على النهر فلا يقال صرّحوا بامتناع البناء فى حريم النهر فـكيف هذا مع ذلك (قوله ولايجوز الاشراع) أى لأحد لامسلم ولاغيره و إن أمن الضرر بكل وجه ولعلّ الفرق بين الشارع وغـيره أن الانتفاع بالشارع لايتقيد بنوع مخصوص من الانتفاعات بل لـكل أحد الانتفاع بأرضه بسائر وجوه الانتفاعات التى لاتضر ولايختص بشخص دون آخر بل يشـترك فيه المسلم والذمى وغيرهما فجاز الانتفاع بهوائه تبعا للتوسع فى عموم الانتفاع به ولا كذلك المسجد وماألحق به فانّ الانتفاع بهما بنوع مخصوص من الانتفاعات كالصـلاة ولطائفة من الناس كالمسـلمين أو من وقفت عليهم المدرسة كالشافعية مثلا فـكانا شبيهين بالأملاك وهى لا يجوز الإشراع فيها لغـير أهلها إلا برضاهم والرضا من أهلها هنا متعذر فتعذر الاشراع (قوله وألحق به) أى المسجد (قوله ما قرب) أى فى الاحترام (قوله كمدرسـة) أى وكحريم المسجد وفسقيته ودهليزه الموقوف عليـه للمرور فيـه الذى ليس بمسجد كما شمله قول حج وكالمسجد فيما ذكر كل موقوف على جهـة عامة كرباط و بئر أما ماوقف على معين فلا بدّ من إذنه لـكن يتجدد المنع لمن استحق بعده وظاهره أن لمن استحق ذلك الرجوع من غير أرش نقص وعليـه فلعل الفرق بينه و بين مالو أذنوا ثم رجعوا وطلبوا الهدم حيث غرموا أرش النقص أنهم بالاذن ورطوه فإذا رجعوا ضمنوا مافوّتوه عليه ولا كذلك البطن الثانى فانهم لم يأذنوا و إذن من قبلهم لم يسر عليهم والأقرب أنه ليس له قلعه مجانا إن كان الانتفاع برؤوس الجـدران أونحوها مما لا يكون الانتفاع فيه بمحض هواء الشارع لـكونه وضع بحق فيتعين تبقيته بالأجرة ولا يجوز قلعـه وغرامة الأرش إن كان من غلة الوقف .

في هوائها بخلاف غيرها ولو أحوج الإشراع إلى وضع رمح الراكب على كتفه بحيث لايتأتى نصبه لم يضرّ لأن وضعه على كتفه ليس بعسير ولو أشرع إلى ملكه ثم سبل ما تحت جناحه شارعا وهو يضرّ بالمارّة أمر برفعه على ما بحثه الزركشى ولا يضرّ أيضا ضرر يحتمل عادة كعجن طين إذا بقى مقدار المرور للناس و إلقاء الحجارة فيه للعمارة إذا تركت بقدر مدّة نقلها وربط الدوابّ فيه بقدر حاجة النزول والركوب و يؤخذ من ذلك منع ما جرت به عادة العلافين من ربط الدوابّ في الشوارع للكراء فلا يجوز وعلى وليّ الأمر منعهم لما فى ذلك من مزيد الضرر والرشّ الخفيف بخلاف إلقاء القمامات والتراب والحجارة والحفر التى بوجه الأرض والرشّ المفرط فانه لا يجوز كما صرح به المصنف فى دقائقه ومثله إرسال الماء من الميازيب إلى الطرق الضيقة . قال الزركشى : وكذا إلقاء النجاسة فيه بل هو كالتخلى فيه فيكون صغيرة اهـ وكونه صغيرة ضعيف كما مرّ فعليه إن كثرت كانت كالقمامات و إلا فلا .

(قوله فى هوائها) ظاهره و إن لم يضر وهو ظاهر فيمتنع مطلقا (قوله ليس بعسير) بقى ما لو أشرع إلى ملك جاره بإذنه ثم وقف الجار داره أوأشرعه إلى ملكه ثم وقفه مسجدا هل يبقى أم لا فيه نظر والأقرب الثانى لأنه بوقفه مسجدا صار له حرمة وشرف فيكلف رفعه عن هواء المسجد و إن لم يضر كما يمتنع إشراعه إليه ابتداء و ينبغى أن يكون مثل ذلك مالوكان له دار ثم قال وقفت الأرض دون البناء مسجدا فيكلف إزالة البناء أخذا من كلام الزركشى فتقييده بالضرر لأن الكلام فى الشارع. و بقى ما لو وقف الأعلى دون الأسفل فهل يحرم الإشراع إلا الأعلى دون الأسفل أم لا فيه نظر والأقرب الأوّل (قوله ما تحت جناحه) أى فلو وقف الجناح أيضا على جهة عامة تعلق النظر فيه بالإمام فيفعل مافيه المصلحة (قوله أمر برفعه) أى حيث لم يضرّ بالمارّة (قوله على مابحثه الزركشى) قد يؤخذ منه أنه لو أخرج الجناح إلى شارع على وجه لا يضرّ ثم ارتفعت الأرض تحته أنه يلزمه رفعه حيث صار مضرا بهم أو حفر الأرض بحيث ينتفى الضرر الحاصل به و يؤيده ماذكره الشارح فى الجنايات من أنه لو بقى جداره مستقيما ثم مال فإنه يطالب بهدمه أو إصلاحه مع أنه وضعه فى الأصل بحق ولا تشكل مطالبته بهدمه بأنه لو انهدم بنفسه فأتلف شيئا لايضمنه معللين له بأنه وضع بحق. لأنا نقول لايلزم من عدم الضمان عدم المطالبة لأن المطالبة لدفع الضرر المتوقع وقد يؤخذ منه أيضا أنه لو لم يكن ممرّ الفرسان والقوافل ثم صار كذلك كلف رفعه لأن الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة (قوله و إلقاء الحجارة) أى حيث أبقى للمارة قدر المرورة أخذا مما قبله (قوله والركوب) أى ومع جواز ذلك فالأقرب أنه يضمن ما تلف به لأن الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة ولا فرق فى ذلك بين البصير وغيره (قوله والرشّ) أى ولا يضر الرشّ الخ و يصح عطفه على قوله كعجن طين الخ (قوله بخلاف إلقاء القمامات) أى و إن قلت (قوله فانه لا يجوز) أى لأنه مظنة لإضرار المارة (قوله من الميازيب) أى سواء كان الزمن شتاء أو صيفا (قوله وكذا إلقاء النجاسة فيه) ظاهره و إن قلت ولكن قضية قوله الآتى إن كثرت كانت كالقمامات خلافه هذا و يمكن الفرق بين النجاسة والتخلى بأن التخلى لما كان لإزالة الضرر عن نفسه قيل فيه بالكراهة فقط بخلاف إلقاء النجاسة والتراب فإنه يسهل التحرز عنه (قوله وكونه صغيرة ضعيف) أى بل هو مكروه فقط .

(قوله إذا تركت بقدر مدّة نقلها) انظر هل المراد نقلها بالتدريج للعمارة أو نقلها لمحل آخر ثم ظاهر السياق أن له وضع الحجارة و إن لم يبق محلا للمرور ووجهه أن مدّته لا تطول و يمكن المشى من فوقه ثم رأيت عبارة العباب ونصها ولا أثر لضرر معتاد كعجن طين و إلقاء حجارة فى الشارع للعمارة إن لم يعطل المرور انتهت . قال فى تصحيحه : قوله إن لم يعطل المرور ليس بقيد بل الشرط أن لا يضر ضررا لا يحتمل عادة اهـ أى بأن يبقى فى مسئلة الطين طريقا لا يضر المرور فيها ضررا لا يحتمل و بأن لا تكثر الحجارة بحيث يشق المرور من فوقها مثلا فليحرر (قوله بقدر حاجة النزول والركوب) قد يخرج ربط الدواب ليقضى نحو حاجة و يعود وربط حمار السقاء ونحوه . والظاهر أنه غير مراد ولعلّ المراد الحوائج المتعلقة بالركوب والنزول كنقل الأمتعة عن الدابة أو نقلها لوضعها عليها ويدلّ عليه ذكر الربط فليراجع (قوله إرسال الماء) أى ماء الغسالات ونحوها كما هو ظاهر العبارة (قوله وكونه صغيرة) يعنى التخلى

وأفتى القاضى بكراهة ضرب اللبن و بيعه من ترابه إذا لم يضر بالمارّة ، لكن قضية قول العبادى يحرم أخذ تراب سور البلد يقتضى حرمة أخذ تراب الشارع إلا أن يفرق بأن من شأن أخذ تراب السور أنه يضر فحرم مطلقا بخلاف تراب الشارع ففصل فيه بين المضرّ وغيره . ولوانهدم جناحه فسبقه جاره إلى بناء جناح بمحاذاته جاز و إن تعذر معه إعادة الأول أو لم يعرض صاحبه ، كما لوانتقل الواقف أوالقاعد فى الشارع لا للمعاملة فانه يبطل حقه بمجرد انتقاله ، و إنما اعتبر الإعراض فى الجالس فيه للمعاملة لأنها لا تدوم بل الانتقال عنها ثم العود إليها ضرورى ، فاعتبر الاعراض بخلاف ماهنا فاعتبر الانهدام ، وأيضا فالارتفاق بالقعود للمعاملة اختصاص بالأرض التى من شأنها أن تملك بالاحياء قصدا فقوى الحق فيها فثبت استحقاقه ما دام مقبلا عليه ، والاختصاص بالهواء اختصاص بما لايقبل الملك إلا تبعا ، ولاشىء يقتضى التبعية فضعف الحق فيه فلذلك زال بزواله ، فاندفع ما للأسنوى تبعا للرافعى من الاعتراضات هنا .

(قوله وأفتى القاضى بكراهة ضرب اللبن الخ) قال سم على منهج : سئل مر عن طين البرك فقال ينبغى المنع لأنه مقصود وهى إما مملوكة فيمتنع إلا باذن المالك أوموقوفة فيمتنع إذ لامصلحة فسئل عن طين الخليج فقال ينبغى الجواز لأنه لايضر اه و يظهر أنه حيث تعلق غرض أصحاب البرك بإزالة طينها جاز كما لوردمها الطين . وسئل عن الأخصاص والبناء فى حريم النهر لوضع نحو الفخار والحب ونحو ذلك هل يلزم من فعلها الأجرة يظهر ووافق عليه مر لزوم الأجرة وأنها لمصالح المسلمين كما فى نحو عرفة اه وعليه فيفرق بين هذا و بين مقاعد الأسواق حيث قيل بامتناع أخذ الأجرة منهم لأرباب بيت المال حتى بولغ فى ذم آخذ الأجرة منهم بأنه بأىّ وجه يلقى الله مع أخذه للأجرة منهم بأن مقاعد الأسواق لوفرض احتياج الناس لهم فى أى وقت منعوا الجالسين بالمقاعد منها فكان منفعة الشارع فى أيدى الجالسين لم تزل عنهم بخلاف البانى فى حريم النهر فانه مستول على محل الانتفاع المبنى فيه آمن من نقض أحد عليه مدّة غيبة البحر (قوله ففصل فيه الخ) معتمد (قوله ولوانهدم جناحه) أى ولو بهدم جاره ، والمراد به الذى أخرجه فى الشارع كما هو فى الفرض فلاينافى مايأتى فى قوله نعم لو بنى دارا بموات الخ .

فائدة — نقل الغزى عن الكافى أنه لايشترط فى الجناح المخرج قدر و يشترط فى الميزاب أن لايجاوز نصف السكة ووجهه الغزى بأن الجناح قد لايحتاج إليه و بفرضه هو نادر بخلاف الميزاب فان كلا من المتجاورين يحتاج إليه لإخراج الماء فمجاوزة أحد الجارين بميزابه لنصف السكة مبطل لحق الآخر ونظر فيه حج وقال فالوجه جواز إخراجه مالم يترتب عليه ضرر لمال الجار سواء أجاوز النصف أم لا انتهى ومثل سم فى حاشيته عليه الضرر بأن يصيب ماؤه جدار الغير بحيث يعيبه أو يتلفه انتهى (قوله لا للمعاملة) تنازعه الواقف والقاعد . والمعنى أن من وقف أوقعد فى الشارع لغير المعاملة ثم انتقل بطل حقه بخلاف من فعل ذلك للمعاملة .

(قوله تراب سور البلد) لعل المراد التراب الذى يوضع فى السور كالذى يوضع بين السورين لشدّة المنعة أوأن التراب كوم وجعل سورا كما فى بلاد الأرياف فليراجع (قوله إلاتبعا) أى كهواء ملكه إلى السماء .

نعم لو بنى دارا بموات وأخرج لها جناحا ، ثم بنى آخر دارا تحاذيه واستمر الشارع لم يزل حق الأوّل بانهدام جناحه لسبق حقه بالاحياء وله إخراج جناح تحت جناح جاره وفوقه مالم يضر بالمارّ عليه ومقابله ما لم يبطل انتفاعه به . والطريق ماجعل عند إحياء البلد أو قبله طريقا أو وقفه المالك ولايحتاج فى غير ملكه إلى لفظ و بنيات الطريق التى تعرفها الخواص و يسلكونها لاتصير طريقا بذلك و يجوز إحياؤها كما رجحه القمولى لأن أكثرالموات لايخلو عن ذلك وحيث وجد طريقا عمل فيه بالظاهر من غير نظر إلى أصله ، وتقدير الطريق إلى خيرة من أراد أن يسبله من ملكه ، والأفضل توسيعه وعند الاحياء إلى ما اتفق عليه المحيون ، فان تنازعوا جعل سبعة أذرع كما رجحه المصنف لخبر الصحيحين بذلك. واعترضه جمع بأن المذهب اعتبار قدر الحاجة والخبر محمول عليه ولايغير عما هو عليه ولوزاد على السبعة على قدر الحاجة فلايجوز الاستيلاء على شىء منه و إن قلّ ، و يجوز إحياء ما حوله من الموات بحيث لايضر بالمارّة (و يحرم الصلح على إشراع الجناح) أونحوه من ساباط بعوض و إن كان الإمام لأن الهواء لايفرد بعقد و إنما يتبع القرار كالحمل مع الأمّ ولأنه إن ضرّ امتنع فعله و إلا استحقه مخرجه ومايستحقه الانسان فى الطريق لايجوز أخذ عوض عنه كالمرور .

(قوله نعم لو بنى دارا) شمل المستثنى منه ما لوأخرج بعض أهل الشوارع الموجودة الآن جناحا ثم انهدم فلمقابله إخراج جناح إلى الشارع و إن منع الأوّل من إعادة جناحه . لأنا لانعلم سبق إحياء الأوّل بل يجوز أن الثانى هو السابق بالاحياء أو أنهما أحييا معا (قوله ما لم يضر بالمارّ) أى المجاوز له بأن مرّ تحت الجناح الأسفل فانه الذى يتأتى الضرر بالنسبة له بخلاف مالوأخرج فوق الجناح الأسفل فانه لايتأتى إضرار المارّ تحته . نعم لوزاد فى عرضه على الجناح الأسفل أمكن الاضرار به لحصول ظلمة بسببه لم تكن حاصلة بالأسفل (قوله ما لم يبطل انتفاعه) قيد فى الثلاثة كما يؤخذ من كلام حج . ومحله مالم يحصل له ضرر لايحتمل مثله عادة (قوله ومقابله ما لم يبطل) قيد فى الثلاثة كما يؤخذ من حج وقوله انتفاعه به أى أو يحصل ضرر لايحتمل عادة وانظرصورة منع الانتفاع به أو إدخال الضرر على جاره فى هذه الحالة فان غايته أن يمدّ الجناح حتى يلتصق بجناح جاره وأىّ ضرر يلحقه بذلك فليتأمل (قوله ماجعل عند الخ) أى بأن ترك على هيئة الطريق أواعتاد الناس المرور فيه قبل الاحياء (قوله و بنيات الطريق) بالباء الموحدة حج أى و بضمها وفتح النون و بالياء التحتية المثناة (قوله و يجوز) الأولى التفريع (قوله وحيث وجد) أى المارّ (قوله عمل فيه بالظاهر) أى من حيث كونه شارعا من غير نظر إلى أنه كان مواتا أوملكا أوغيرهما ومن الظاهر أنهم فعلوه كذلك و إن كان ضيقا فلايهدم ماجاوره من البناء ومثله الشوارع الموجودة بمصرنا فلاتغير عما هى عليه و إن تضرر بذلك المارة لضيقها لجواز أنها اتخذت ممرّا بعد البناء (قوله أن يسبله) أى و إن قل حيث أمكن الانتفاع به ولو بمشقة فى المرور منه فان لم يمكن الانتفاع به أصلا بأن قل جدا لغا التسبيل و بقى على ملك صاحبه (قوله إلى ما اتفق عليه المحيون) ظاهره و إن قل (قوله جعل سبعة أذرع) أى وجوبا (قوله ولايغير) أى الطريق (قوله ولو زاد على السبعة) غاية لقوله اعتبار قدر الحاجة . والمراد أن قدر الحاجة إذا زاد على السبعة لايغير .

(قوله مالم يضر بالمارّ عليه) أى على جناح جاره .

(و يحرم

(و) يحرم (أن يبنى فى الطريق دكة) بفتح الدال أى مسطبة أو غيرها (أو يغرس فيه شجرة) و إن اتسع وأذن الامام وانتفى الضرر لمنعها الطروق فيه وقد تزدحم المارة فيه فيصطكون اليها ولأنه إذا طالت المدة أشبه موضعهما الأملاك وانقطع أثر استحقاق الطروق بخلاف الأجنحة ونحوها وفارق حل الغرس بالمسجد مع الكراهة بأنه لعموم المسلمين إذ لا يمنعون من أكل ثمره فان غرس ليصرف ريعه للمسجد فالمصلحة عامة أيضا بخلاف ماهنا وقضيته جواز مثل ذلك هنا حيث لاضرر إلا أن يقال توقع الضرر فى الشارع أكثر فامتنع مطلقا وهو الأقرب إلى كلامهم ولا يشكل على التعليل الثانى جواز فتح الباب إلى درب منسدّ إذا سمره كما يأتى لأن الحق ثم لخاص والخاص قائم على ملكه وحافظ له بخلاف الشارع فانقطاع الحق فيه عند طول

(قوله ويحرم أن يبنى) يريد أن يبنى عطف على الصلح لا على معموله لأنه حينئذ لا يفيد حرمة البناء عميرة (قوله دكة) ومن ذلك المساطب التى تفعل فى تجاه الصهاريج فى شوارع مصرنا فتنبه له قال حج قال بعضهم ومثلها مايجعل بالجدار المسمى بالكبش إلا إن اضطر إليه لخلل بنائه ولم يضر المارة لأن المشقة تجلب التيسير اه. أقول: هذا يتعين تصويره بما يسمى الآن دعامة و يكون متصلا بالجدار من أسفله مثلا وحمله على الكبش المعروف الآن بعيد جدا لأنه لو كان مرادا له لم يلحقه بالدكة ولم يشترط لوجود إخراجه وجود خلل ببناء المخرج إذ هو حينئذ من أفراد الجناح قال سم على منهج: فرع الظاهر أن الميزاب يلحق بالباب فى جواز الصلح بمال لأن صاحبه ينتفع بالقرار اه سم على منهج (قوله أو يغرس فيه شجرة) ع بحث الزركشى منع الذمى من الغرس فى الشارع قطعا ولا يجرى فيه خلاف المسلم اه سم على منهج (قوله فيصطكون) أى يلتجئون اليها (قوله وفارق) أى ما ذكر من حرمة بناء الدكة والغرس فى الطريق وظاهر الاقتصار على الفرق بين ما ذكر والغرس فى المسجد امتناع الدكة فى المسجد و إن قصد بها عموم المسجد (قوله بأنه لعموم المسلمين) أى بأن يقصدوا به ابتداء أو يطلق فيحمل عليهم فلو قصد نفسه بالغرس كان متعديا فيقلع مجانا وتلزمه أجرته مدة الغرس لمصالح المسجد كما لو وضع فيه ما لا يجوز وضعه فيه وكالمسجد فى ذلك ماهو فى توابعه كفسقيته وحريمه ومعلوم أن ذلك حيث علم ماذكر فان لم يعلم كأن وجدنا شجرا فيه ولم نعرف ما قصده به واضعه حمل على أنه لعموم المسلمين فينتفعون بثمره و ينبغى أن ماجرت العادة بقطعه من الشجر أو من ثماره التى تبقى بعد أكل الناس تكون لمصالح المسجد (قوله فالمصلحة عامة) أى لعموم المسلمين إن كان المسجد عاما أو لبعضهم إن كان خاصا بطائفة معينة كالشافعية (قوله جواز مثل ذلك) أى غرسها لعموم المسلمين (قوله فامتنع) أى الغرس فى الشارع (قوله مطلقا) أى اتسع أولا وظاهره امتناع ذلك و إن حصل بفعل ذلك انتفاع للمارة كاستظلالهم به (قوله وهو الأقرب) معتمد (قوله ولا يشكل على التعليل الثانى) هو قوله ولأنه إذا طالت المدة الخ (قوله بخلاف الشارع) وقد يؤخذ من هذا الفرق جواز حادثة وقع السؤال عنها وهو أن انسانا استأجر جملة من الدكاكين مدة طويلة بجوار الشارع ثم هدمها وأعاد بناءها على الوجه الذى أراده وترك قطعة من الأرض ليتسع بها الشارع فهل يحرم ذلك لأنه يفوّت مقصد الواقف بوقفه لأنه عند طول المدة يظن كونه من الشارع. وحاصل الجواب أنه يؤخذ من هذا الفرق الجواز لأن أرباب الوقف كالمالكين للدرب فهم قائمون على حقوقهم و يتمكنون من إعادته كما كان بتقدير تغييرهم لهيئة البناء بعد انقضاء مدة الاجارة.

المدة أقرب وقضية كلامهم أو صريحة منع إحداث الدكة و إن كان بفناء داره و به جزم ابن الرفعة وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى و إن بحث السبكى جوازه عند انتفاء الضرر وقال لأنه فى حريم ملكه ولإطباق الناس عليه من غير إنكار فقد رده الأذرعى وقال إنه بعيد من كلامهم ويؤدى إلى تملك الطرق المباحة و بأن البندنيجى صرّح بمنع بناء الدكة على باب الدار و بأن البقعة المنحرفة عن سنن الطريق قد تفزع اليها المارة فتضيق عليهم ولا ينافى ما تقرر فى نحو الدكة نقل المصنف كالرافعى فى الجنايات عن الأكثرين أن للامام مدخلا فى إقطاع الشوارع وأنه يجوز للمقطع أن يبنى فيه ويتملكه لأنه على تقدير اعتماده و إلا فكلامهما هنا مصرح بخلافه محمول على مازاد من الشارع على الموضع المحتاج إليه للطروق بحيث لايتوقع الاحتياج إليه بوجه ولو على الندور فحينئذ للامام الاقطاع وللمقطع بناء ما أراد (وقيل إن لم يضر) ذلك المار (جاز) كاشراع الجناح وفرق الأول بما مر (و) الطريق (غير النافذ يحرم الإشراع) إليه بجناح أو نحوه (لغير أهله) بلا خلاف و إن لم يضر بغير رضاهم لأنه ملكهم فأشبه الإشرع إلى الدور (وكذا) يحرم الاشراع (لبعض أهله فى الأصح) كسائر الأملاك المشتركة تضرروا بذلك أم لا (إلا برضا الباقين) فيجوز و إن أضر وأجمل أهله هنا للعلم به مما سيذكره أنه لايمنع الامن بابه بعده أو مقابله كسائر الأملاك المشتركة . والثانى يجوز بغير رضاهم إن لم يضر لأن كل واحد منهم يجوز له الانتفاع بقراره فيجوز بهوائه وعلى الوجهين يحرم الصلح على إشراعه بمال لما مر

(قوله كسائر الأملاك المشتركة) تعليل للمتن (قوله يحرم الصلح على إشراعه بمال لما مر) أى من أن الهواء لا يفرد بعقد .

(قوله وقضية كلامهم الخ) معتمد (قوله منع إحداث الدكة) أى أما لو وجد لبعض الدور مساطب مبنية بفنائها أو سلم بالشارع يصعد منه إليها ولم يعلم هل حدث السلم قبل وجود الشارع أو بعده فانه لا يغير عما هو عليه لاحتمال أنه وضع فى الأصل بحق وأن الشارع حدث بعده ولو أعرض عنه صاحبه بأن ترك الصعود من السلم وهدمه بحيث لم يبق له أثر لم يسقط حقه بذلك وظاهره و إن جعل الدكة للصلاة مثلا ولا ضرر فيها بوجه ثم رأيت فى حج الجواز فى هذه الحالة (قوله و يتملكه) صريح فى أن الامام أقطعه للتملك لا للارفاق وعبارة سم على منهج قال السبكى ولا يجوز لوكلاء بيت المال بيع شىء من الشوارع و إن اتسعت وفضلت عن الحاجة لأنا لا نعلم هل أصله وقف أو موات أحيي فليحذر ذلك و إن عمت به البلوى (قوله و إلا فكلامهما هنا مصرح بخلافه) أى وهو الامتناع مطلقا اتسع أولا وهذا هو الذى يظهر من كلام الشارح اعتماده لأنه جعل القول بالجواز محمولا على مازاد على الحاجة إن سلم أنه معتمد وهو يشعر بتمويه منه (قوله بما مر) من قوله لمنعها الطروق الخ (قوله إلا برضا الباقين) أى فلو وجد فى درب منسد أجنحة أو نحوها قديمة ولم يعلم كيفية وضعها حمل ذلك على أنها وضعت بحق فلا يجوز هدمها ولا التعرض لأهلها ولو انهدمت وأراد إعادتها فليس له ذلك إلا باذنهم لانتهاء الحق الأول بانهدامها و ينبغى أن محل ذلك اذا أراد إعادتها بآلة جديدة لا بآلتها القديمة أخذا مما قالوه فيما لو أذن له فى غرس شجرة فى ملكه فانقلعت فان له اعادتها إن كانت حية وليس له غرس بدلها و يحتمل المنع للاعادة ولو بآلته القديمة لسقوط حقه و يفرق بينه و بين بقاء الشجرة حية لأن بقاءها حية تستدعى إعادتها كمفارقة مقاعد السوق لا للإعراض ولا مطلقا ولا كذلك الأجنحة فامتنعت مطلقا (قوله لما مرّ)

و يعتبر

ويعتبر إذن المكترى إن تضرر به وبه أفتى البغوى ويقاس به الموصى له بالمنفعة ونحوه ولو وصى بعضهم لبعض بذلك امتنع الرجوع عليهم كما صرح به الماوردى لأنه لا سبيل إلى قلعه مجانا لوضعه بحق ولا إلى قلعه مع غرم الأرش لأنه شريك وهو لا يكلف ذلك ولا إلى بقائه بأجرة لأن الهواء لا أجرة له كما مر . وقضية ذلك أن الإخراج لو كان فيما لاحق للمخرج فيه بأن كان بين باب داره وصدر السكة كان لمن رضى الرجوع ليقلع ويغرم أرش النقص وهو كذلك ، ولو عبر المصنف بقوله إلا برضا المستحقين كان أولى ليعود الاستثناء للأولى أيضا ، وهى ما إذا كان المشرع من غير أهله ولئلا يتوهم اعتبار إذن من بابه أقرب إلى رأس السكة لمن بابه أبعد مع أنه وجه ، والأصح خلافه بناء على استحقاق كل إلى بابه لا إلى آخر الدرب كما يعلم من قوله الآتى (وأهله) أى الدرب غير النافذ (من نفذ باب داره إليه) قال الزركشى أخذا من كلام غيره والمراد من له المرور فيه إلى ملكه من دار أو بئر أو فرن أو حانوت (لا من لاصقه جداره) من غير نفوذ باب فيه لأن أولئك هم المستحقون للانتفاع ولا يتوقف دخول بعضهم على إذن الباقين بل ولا يؤثر منعهم بخلافه فى العرصة المشتركة لأن التوقف على الإذن هنا يؤدّى لتعطيل الأملاك بخلافه ثم قاله القاضى بل لغيرهم الدخول بلا إذن لأنه من الحلال المستفاد بقرينة الحال ، والظاهر أخذا من كلام البلقينى وغيره جواز الدخول وإن كان فيهم محجور عليه وكذا الشرب من نهره وإن كان الورع خلافه ، ومن ذلك ماصرحوا به من جواز المرور بملك الغير لكن قيده العبادى بما إذا لم يصر به طريقا للناس وغيره بما جرت العادة بالمسامحة فيه ،

أى من أن الهواء لا يفرد بعقد الخ (قوله الموصى له بالمنفعة ونحوه) كالموقوف عليهم (قوله امتنع الرجوع عليهم) أى بعد الوضع كما يشعر به قوله لأنه الخ (قوله كما مر) ويظهر فى غير الشريك أن لهم الرجوع وعليهم أرش النقص أخذا مما يأتى فى العارية اهـ حج والمراد أنهم إذا رجعوا فلهم تكليف واضع الجناح بإزالة ماهو من الجناح بهواء الشارع لامابنى منه على جدار المالك ، فلا يقال فى تكليفهم البانى برفع الجناح إزالة لملكه وهو مابنى على الجدار عن ملكه وهو الجدار نفسه (قوله وقضية ذلك) أى ماذكر من أنه يمتنع قلعه مع غرم الأرش لأنه شريك الخ (قوله إلا برضا المستحقين) أى وهم من بابه أبعد من المشرع لا جميع أهل الدرب اهـ شيخنا زيادى (قوله والمراد) أى بقول المصنف من نفذ باب داره إليه (قوله ولا يتوقف دخول بعضهم) أى لما يعرض له كاستعارة شىء من الباقين أو دخوله لما يستحق الانتفاع به وهذا أوفق بقوله بعد لتعطل الأملاك الخ (قوله بلا إذن) أى بل وإن منعوه من ذلك (قوله جواز الدخول) أى لحاجة ومنها البيع لهم والشراء منهم (قوله من نهره) أى المختص بهم (قوله بملك الغير) ومنه مالو دعت ضرورة إلى المرور منه كما لو تعين طريقا للوصول إلى مزرعته أو نحوها فلا يجوز إلا إذا لم يضرّ بصاحب الملك ، ومثل الملك ماجرت العادة بزراعته من الأرض المضروب عليها الخراج ، فلو دعت الحاجة إلى المرور فى محل من تلك الأرض وترتب عليه ضرر على مستحق منفعتها لا يجوز إلا بطريق مسوّغ له كالاستئجار ممن له ولاية ذلك .

(قوله امتنع الرجوع) أى بعد الإشراع (قوله كما يعلم من قوله الآتى) كان الأصوب أن يبدل لفظ قوله بلفظ كلامه أو يذكر المقول بأن يقول كما يعلم من قوله الآتى وهل الاستحقاق فى كلها لكلهم الخ (قوله بما جرت به العادة بالمسامحة فيه) أى لا كنحو المرور فى نحو داره إن كان لها بابان ، وعليه فلا يمكن ردّ هذا إلى ماقبله كعكسه خلافا لما ادّعاه الشارح فليتأمل

ويمكن ردّ أحدهما للآخر ويكره إكثاره هنا وفى أرض استحق المرور فيها بلا حاجة . قال القاضى وليس لغيرهم الجلوس فيه بغير إذنهم . قال غيره وعليه فلا يجوز لهم أن يأذنوا فيه بأجرة كما ليس لهم بيعه مع أنه ملكهم ، وقول الماوردى هو تابع لملكهم وليس ملكهم ضعيف اه وقد يفرق بأن البيع إنما امتنع لأن فيه إتلافا لأملاكهم بعدم ممرّ لها وحينئذ فيقيد بما إذا لم يمكن اتخاذ ممرّ لها من جهة أخرى والإجارة ليس فيها ذلك ففى المنع منها نظر أىّ نظر على أن فى توقف مطلق الجلوس على إذنهم نظرا أيضا فالأوجه حمله على جلوس لايتسامح به عادة وأن ما يتوقف على الإذن يجوز أن يكون بأجرة (وهل الاستحقاق فى كلها) أى الطريق المذكورة وهى تذكر وتؤنث فزعم أن هذا سهو هو السهو (لكلهم) أى لكل منهم فالكل هنا الكل الإفرادى لا المجموعى ، إذ لا نزاع فيه لأنهم ربما احتاجوا إلى التردّد والارتفاق بكله لطرح القمامات عند الادخال والإخراج (أم تختص شركة كل واحد) منهم (بما بين رأس الدرب وباب داره وجهان أصحهما الثانى) لأن ذلك القدر هو محل تردّده ومروره وما عداه هو فيه كالأجنبى من السكة ولأهل الدرب المذكور قسمة صحنه كسائر المشتركات القابلة للقسمة ، ولو أراد الأسفلون لا الأعلون سدّ مايليهم أو قسمته جاز لأنهم يتصرفون فى ملكهم بخلاف الأعلين ولو اتفقوا على سدّ رأس السكة لم يمنعوا منه ولم يفتحه بعضهم بغير رضا الباقين . نعم إن سدّ بآلة نفسه خاصة فله فتحه بغير رضاهم . ويؤخذ من كلام ابن المقرى ، وصرح به أصله أنه لو امتنع بعضهم من سدّه لم يكن للباقين السدّ ولو وقف بعضهم داره مسجدا أو وجد ثم مسجد قديم شاركهم المسلمون فى المرور إليه فيمنعون من السدّ والقسمة ولا يجوز الإشراع عند الضرر وإن رضى أهل السكة ويجوز إشراع لا يضر ،

(قوله وليس لغيرهم) أى أهل الدرب .

(قوله ويمكن ردّ أحدهما للآخر) أى بأن يقال مراد غير العبادى بما جرت العادة بالمسامحة فيه أن لايصير به طريقا ، وقد يقال لايتعين حمله على ذلك بل يمكن الاحتراز به عما لو لم تجر العادة به أصلا كالبيوت النافذة حيث لم تجر العادة بالدخول من أحد بابيها والخروج من الآخر فيمتنع وإن لم يصر به طريقا (قوله ويكره إكثاره) أى الدخول لأن ذلك قد يؤدّى لإضرار غيره (قوله بلا حاجة) قضيته جواز أصل الدخول من غير كراهة بلا حاجة ، وقد يتوقف فى الجواز عند انتفاء الحاجة سيما إذا توهمت ريبة فى دخوله (قوله فلا يجوز لهم الخ) ضعيف (قوله وقد يفرق) أى بين الاجارة والبيع (قوله إذا لم يمكن اتخاذ ممرّ لها) أى أما اذا أمكن فيجوز كما لو باع دارا واستثنى لنفسه بيتا منها ونفى ممرّه فانه يجوز إن أمكن إحداث ممرّ للبيت بخلاف مالو باع دارا لاممرّ لها أصلا أو لها ونفاه فإنه باطل ، والفرق أنه يغتفر فى الدوام ما لايغتفر فى الابتداء (قوله فزعم أن هذا) أى التأنيث (قوله ولو أراد الأسفلون) أى عن رأس الدرب (قوله سدّ مايليهم) أى حيث أمكنهم الاستطراق من غيره ولو باحداث ممر مالولم يمكن ذلك لكل واحد منهم بأن تعذر الاستطراق من غير ذلك الطريق على بعضهم امتنع كما لو باع داره واستثنى لنفسه بيتا منها ولم يمكنه إحداث ممرّ له (قوله لم يمنعوا منه) أى حيث أمكن كلا الاستطراق من غيره ولو باحداث ممرّ (قوله أو وجد ثم مسجد قديم) أى على الاحياء يقينا اه حج ومفهومه أنه إذا شك فى كونه قبل الاحياء أو بعده كان كالحادث الذى لم يرض أهله باحداثه فيتوقف اخراج الجناح فيه على رضا أهل الدرب ويوجه بأن الأصل فى وضع اليد الملك وذلك يقتضى اشتراك أهل

وإن

وإن لم يرض أهلها . أما اذا كان المسجد حادثا فان رضى به أهلها فكذلك وإلا فلهم المنع من الاشراع إذ ليس لأحد الشركاء إبطال حق البقية من ذلك ، وكالمسجد فيما ذكر ماسبل أو وقف على جهة عامة كبئر ومدرسة ورباط نبه عليه الزركشى وغيره وقد أتى فى المحرر بجميع الضمائر مؤنثة لتعبيره أوّلا بالسكة ، ولما عبر المصنف بغير النافذ عدل إلى تذكيرها إلا قوله فى كلها (وليس لغيرهم فتح باب إليه للاستطراق)

الدرب فيه فلا يتصرف فيه الا برضا الجميع (قوله وان لم يرض أهلها) هو واضح ان كان المسجد قديما ويشكل فيما لو وقف داره مسجدا لأنه حادث حينئذ ، والحادث لا يجوز الاشراع فيه بدون رضا أهله وان لم يضر كما يأتى فى قوله أما الخ ، وعبارة حج بعد ما ذكر ، وبحث ابن الرفعة أيضا فى حادث بعد الاحياء أى يقينا كما هو ظاهر بقاء حقهم أى فلهم المنع من الاشراع وإن لم يضر إذ ليس لأحد الشركاء إبطال حق البقية من ذلك وهو متجه معنى ، ومن ثم تبعه غيره لكن تسويتهما بين العتيق والجديد تخالف ذلك اهـ فلعل ماذكره الشارح هنا فى الحادث تبع فيه ابن الرفعة وما ذكره أوّلا تبع فيه اطلاقهم فليحرر وليراجع . هذا وقد يقال ماذكره فيما لو وقف داره مسجدا فرضه فى جواز المرور اليه وما ذكره فى قوله أما الحادث خصه بالاشراع ، وعليه فقد يفرق بين مجرد المرور والاشراع بأن ضرر الاشراع أكثر وفيه تميز على بقية أهل الدرب ولا كذلك المرور . وحاصله أن الحادث بالنسبة للمرور يصيره كالشارع وبالنسبة لغيره باق على ما كان عليه قبل الاحداث (قوله أما إذا كان المسجد حادثا) انظر هذا مع ماقدّمه فى وقف داره مسجدا فان المتبادر من احداثه أنه يوقف فتكون هذه عين تلك الا أن يقال المراد بالاحداث هنا أن يكون ثم قطعة موات فيحييها بعضهم مسجدا فان ذلك لا يتوقف على وقف بل تصير مسجدا باحيائه بقصد المسجدية (قوله فان رضى به) أى احداث المسجد (قوله أهلها) أى أهل السكة (قوله فكذلك) أى فلأهله الاشراع الذى لا يضر (قوله والا فلهم المنع من الاشراع) يؤخذ منه أنه لو كان السفل لانسان والعلو لآخر فوقف صاحب السفل أرضه مسجدا فان أذن له فى ذلك صاحب العلو كلف نقض علوه لأنه رضى بجعل الهواء محترما بإذنه لصاحب السفل فى جعله مسجدا وهو يمنع من إشراع جناح فى هوائه فيمنع من إدامة السقف المملوك فى هوائه وان لم يأذن له جاز له ابقاء بنائه ولا يكلف نقضه لأنه لم يوجد منه مايقتضى اسقاط حقه (قوله من ذلك) وعليه فيتحصل أنه إن كان المسجد مثلا قديما أى بأن علم بناؤه قبل احياء السكة الموجودة اشترط لجواز الإشراع أمر واحد ، وهو عدم ضرر المارة أو حادثا اشترط أمران عدم الضرر ورضا أهل السكة م ر . أقول : فله حكم الملك وحكم الشارع . وقضية ذلك امتناع الدكة مطلقا اهـ سم على حج (قوله وليس لغيرهم فتح باب اليه الخ) ومنه ما وقع السؤال عنه من جماعة بينهم عقار مشترك فاقتسموه فخص واحدا منهم قطعة أرض لا ممر لها لأن باقى العقار بممره الأصلى آل لشركائه فليس له فتح باب من الدرب الذى فيه العقار إلا بإذن منهم حيث لم يكن فيه مسجد قديم أو بئر أو نحوه لكن ينبغى أن محل صحة القسمة من أصلها حيث أمكن اتخاذ ممر للحصة المذكورة من شارع نافذ أو ملك لصاحب الحصة المذكورة أو نحو

(قوله أما إذا كان المسجد حادثا) هذا تقييد لقوله ولا يجوز الإشراع عند الضرر الخ فلتراجع عبارة الروض وشرحه .

إلا باذنهم لتضررهم فان أذنوا جاز ولهم الرجوع ولو بعد الفتح كالعارية قال الإمام ولايغرمون شيئا ، بخلاف مالو أعار أرضا لبناء أونحوه حيث لايقلع مجانا قال الرافعى ولم أره لغيره والقياس عدم الفرق وفرق فى المطلب بأنه هنا بنى فى ملكه والمبنى باق بحاله لايزال فلا غرم بخلاف البناء على الأرض فان المعير يقلع فيغرم أرش النقص،وأوضحه الشيخ بأنّ الأولى أن يفرق بأنّ الرجوع هناك يترتب عليه القلع وهو خسارة فلم يجز الرجوع مجانا بخلافه هنا لايترتب عليه خسارة لعدم اقتضائه لزوم سدّ الباب وخسارة فتحه إنما تترتب على الاذن لاعلى الرجوع مع أنّ فتحه لايتوقف على الاذن و إنما المتوقف عليه الاستطراق (وله فتحه إذا)لم يستطرق منه سواء (سمره)بالتشديد أى ثقبه بالمسمار والتخفيف لغة قاله المطرزى أم لا كما فى البيان (فى الأصح) لأنّ له رفع جميع جداره فبعضه أولى . والثانى لا لأنّ فتحه يشعر بثبوت حق الاستطراق فيستدل به عليه وما صححه تبعا لأصله هو ماصححه فى تصحيح التنبيه وهو المعتمد و إن قال فى زيادة الروضة إنّ الأفقه المنع فقد قال فى المهمات إنّ الفتوى على الجواز فقد نقله ابن حزم عن الشافعى ، نعم لو ركب على المفتوح للاستضاءة شباكا أو نحوه جاز جزما كما نقله الأسنوى وغيره عن جمع (ومن له فيه باب) أوميزاب (ففتح آخر أبعد من رأس الدرب) من بابه الأصلى (فلشركائه) أى لكل منهم (منعه) إذا كان بابه أبعد من الباب الأول سواء أسدّ الأول أم لا لأنّ الحق لغيره بخلاف من بابه بين المفتوح ورأس الدرب أومقابل للمفتوح كما فى الروضة عن الإمام وأقرّه قال الأسنوى وهو ظاهر والمراد من هو مقابل الباب الأوّل كما فهمه السبكى والأسنوى والأذرعى ولهذا قال الأسنوى إن كلام النووى يوهم أن المراد الباب الجديد وليس كذلك فانه لوأريد ذلك لكان المنع متفقا عليه حينئذ (و إن كان أقرب إلى رأسه ولم يسد) الباب (القديم) أى ولم يترك التطرق منه (فكذلك) أى لشركائه منعه لأن انضمام الثانى إلى الأوّل يوجب زحمة ووقوف الدواب فى الدرب فيتضررون به وقيل يجوز واختاره الأذرعى وضعف التوجيه بالزحمة بتصريحهم بأنّ له جعل داره حماما أوحانوتا مع أنّ الزحمة ووقوف الدواب فى السكة وطرح الأثقال تكثر أضعاف ما كان قد يقع نادرا فى فتح باب آخر للدار اه ويمكن الجواب بأنّ موضع فتح الباب لم يكن فيه استحقاق بخلاف جعل داره ماذكر (وإن سدّه) أى القديم (فلامنع) ،

(قوله من بابه الأصلى) أى أو ميزابه الأصلى .

ذلك كأن أمكنه شراء محل يجعله ممرا و إلا فلا كما لو باع دارا واستثنى لنفسه بيتا منها ولم يمكنه اتخاذ ممر له فانّ البيع باطل وليس له أن يحدث ممرا فى الدرب الذى كان يمرمنه بسبب خروجه من الباب الأصلى لأن إحداثه فيه يجعل لهذه الدار المرور من بابين أحدهما الأصلى الذى صار حقا لشريكه . والثانى الذى أراد إحداثه ليمر منه الآن فطريقه أن يسترضى من له حق فى الدرب الذى كان يمرّ منه أولا ولو بمال لأن الحق لهم فتنبه له (قوله إلا باذنهم) أى الجميع أخذا من العلة (قوله ولهم الرجوع) أى لكلهم أو لبعضهم فيما يظهر لأن الفاتح ليس شريكا ولا يلحقه ضرر بمنعهم إذ له إبقاء الباب مفتوحا و إن منع من المرور (قوله وهو خسارة) بفتح الخاء كما فى المختار (قوله وله) أى للغير (قوله والتخفيف) اقتصر عليه المحلى (قوله والمراد) أى من قوله أو مقابل للمفتوح (قوله الباب الأوّل) أى القديم (قوله وضعف التوجيه) أى انتصارا لمقابل الأصح (قوله فلا منع) ظاهره و إن ترتب على فتحه ضرر لأهل الدرب لكون المحل الذى فتحه فيه ضيقا بالنسبة للأوّل ولو قيل إنه يمتنع عليه ذلك حيث ترتب عليه الضرر المذكور لم يبعد فليراجع .

لأنه

لأنه ترك بعض حقه ويجوز لمن داره آخر الدرب تقديم بابه فيما يختص به وجعل مابين الدار وآخر الدرب دهليزا قال الأسنوى ولوكان له دار بوسط السكة وأخرى بآخرها فالمتجه أنه يجوز لمن داره بينهما منعه من تقديم باب المتوسطة وتفسير الشيخ ذلك بقوله إلى آخر السكة لأنه و إن كان شريكا فى الجميع لكن شركته بسببها إنما هو إليها خاصة وقد يبيع لغيره فيستفيد زيادة استطراق صحيح غير أنه لايتقيد كلام الأسنوى بما فسره به ولوكان له فى سكة قطعة أرض فبناها دورا وفتح لكل واحدة بابا جاز كما قاله البغوى فى فتاويه (ومن له داران تفتحان إلى در بين مسدودين) أى مملوكين (أومسدود) أى مملوك (وشارع ففتح بابا) أى أراد فتحه (بينهما) للاستطراق (لم يمنع فى الأصح) لاستحقاقه المرور فى الدرب ورفع الحائل بين الدارين تصرف فى ملكه فلم يمنع حقه وماذكره المصنف تبعا للرافعى والبغوى هو المعتمد. والثانى المنع ونقله فى الروضة عن العراقيين عن الجمهور وجرى عليه ابن المقرى لأنه فى الأولى يثبت لكل من الدارين استطراقا فى الدرب الآخر لم يكن له وفى الثانية يثبت للملاصقة للشارع حقا فى المسدود لم يكن لها وسواء فى جريان الخلاف كما اقتضاه كلام المصنف أبقى البابين على حالهما أم سدّ أحدهما و إن خصه الرافعى بما إذا سد باب أحدهما وفتح الباب لغرض الاستطراق وعلم مما قررناه أنّ مراده بالمسدود المملوك و إلا فالسدّ لايلزم منه الملك بدليل مالو كان فى أقصاه مسجد أونحوه كما مر وتفتحان بمثناة فوقية فى أوّله لأنّ الدار مؤنثة وكذا كل فعل كان ضميرا لغائبتين كما فى الدقائق وقد ورد به السماع فى قوله تعالى ــ عينان تجريان ، وأن تزولا ، وامرأتين تذودان ــ قاله أبو حيان وجوّز ابن فارس فيه الياء التحتية (وحيث منع فتح الباب فصالحه أهل الدرب) أى المالكون بأن لا يكون فيه نحو مسجد (بمال صح) لأنه انتفاع بالأرض بخلاف إشراع الجناح لأن الهواء لايباع منفردا لأنه تابع فان صالحوه على مجرد الفتح بمال لم يصح قطعا وحيث صح فان قدّروا

(قوله وتفسير الشيخ ذلك) أى التقديم (قوله غير أنه لايتقيد كلام الأسنوى بما فسره به) أى بل يجرى فيما إذا فتح بابا أدنى إلى رأس الدرب أى مع بقاء الأوّل هذا الذى يظهر من كلام الشارح لكن هذا لايوافق مامر من أن المنع حينئذ إنما هو لمن بينه و بين رأس الدرب (قول المصنف وحيث منع فتح الباب) أى بأن أراد الاستطراق .

(قوله لأنه ترك بعض حقه) أى ولايسقط حقه من القديم بما فعله فلو أراد الرجوع للاستطراق من القديم وسدّ الحادث لم يمتنع ولو باع الدار المشتملة على ماذكر لآخر قام مقامه فله الاستطراق من القديم مع سد الحادث لأنّ الدار انتقلت إليه بتلك الصفة فلا تغير لأن الممر مشترك فى الأصل وهوعين والملك فى الأعيان لايزول إلا بمزيل وهولم يوجد هنا فتنبه له ولاتغتر بماقاله بعضهم من خلافه (قوله من تقديم باب) أى لجهة صدر الدرب (قوله بمافسره به) أى من قوله إلى آخر السكة بل لافرق بين التقديم إلى آخر السكة وأدناها حيث كان مع فتح الأوّل والاستطراق منه (قوله لغرض الاستطراق) قد يوهم أن هذا ليس قيدا لمحل الخلاف وليس مرادا (قوله وعلم مما قررناه) أى فى قوله أى مملوك (قوله وجوّز ابن فارس فيه) أى فى كل فعل كان ضميرا الخ (قوله فصالحه أهل الدرب) أى على فتحه ليستطرق منه (قوله بمال صح) أى و يوزع المال على عدد الدور ثم يوزع ماخص كل بيت على عدد رءوس ملاكه فيما يظهر ثم رأيت بهامش نسخة قديمة بخط بعض الفضلاء مايصرح بما قلناه بل ساقه مساق المنقول ولوكان فى الدرب من يستحق المنفعة بنحو إجارة فلا بدّ فى جواز الفتح من رضاه ولا شىء له من المال المأخوذ فيما يظهر ولوكان فى الدرب دار موقوفة فالأقرب أنّ مايخصها يصرف لجهة الوقف ولابدّ فى جواز ذلك من رضا من له الولاية على الوقف ورضا

للاستطراق مدة كان إجارة و إن أطلقوا أوشرطوا التأبيد كان بيع جزء شائع من الدرب له و ينزل منزلة أحدهم كما لوصالح رجلا على مال ليجرى فى أرضه ماء نهر فانه يكون تمليكا لمكان النهر بخلاف مالو صالحه بمال على فتح باب من داره أو إجراء ماء على سطحه فانه و إن صح لا يملك شيئا من الدار والسطح لأنّ السكة لا تراد إلا للاستطراق فإثباته فيها يكون نقلا للملك وأما الدار والسطح فلا يقصد بهما الاستطراق و إجراء الماء أما إذا كان بالسكة مسجد أو نحوه كدار موقوفة على معين أو غيره فلا يجوز ، إذ البيع لا يتصوّر فى الموقوف وحقوقه قاله الأذرعى وابن الرفعة زاد الأوّل وأما الإجارة والحالة هذه فيتجه فيها تفصيل لا يخفى على الفقيه استخراجه (و يجوز) لمالك جدار (فتح الكوات) لبعض أهله ولغيرهم وهى بفتح الكاف أفصح من ضمها الطاقات وفتح شباك ولو لغير الاستضاءة لأنه تصرف فى ملكه ولا فرق بين أن يشرف على حريم جاره أولا كما فى البيان عن الشيخ أبى حامد لتمكن الجار من دفع الضرر عنه ببناء سترة أمام الكوة و إن تضرر صاحبها بمنع الضوء منها أو النظر ، ولأنّ صاحبها لو أراد رفع جميع الحائط لم يمنع منه فتقييد الجرجانى بما إذا كانت عالية لا يقع النظر منها على دار جاره ضعيف والأوجه أن الكوة لو كان لها غطاء أو شباك يأخذ شيئا من هواء الدرب منعت و إن كان فاتحها من أهله خلافا للسبكى

المستأجر لها إن كان (قوله أما إذا كان) محترز قوله أى المالكون بأن لا يكون فيه نحوالخ (قوله لا يخفى على الفقيه) يشير إلى أنّ مايخص الموقوف من الأجرة إن كان قدر أجرة المثل وفيه مصلحة صح و إلا فلا اه سم ونقله عن حج عن شرح الإرشاد (قوله فتح الكوات) عبارة المختار الكوّة بالفتح ثقب البيت والجمع كو و بالكسر ممدود ومقصور والكوة بالضم لغة وجمعها كوى اه ومنه يعلم أن ما سلكه المصنف من جمعه جمع تصحيح لا يتعين فيه (قوله منعت) أى حيث لا إذن كما هو ظاهر و إن لم يحصل بذلك ضرر لأهل الدرب بوجه لأن الهواء مشترك والمشترك لا ينتفع به بغير إذن من الشركاء وليس من الاذن اعتياد الناس فتح الطاقات التى لها غطاء والشبابيك التى لها ذلك من غير معارضة .

حادثة — وقع السؤال بما صورته : ماقولكم فى أماكن موقوفة من واقف واحد على قربات وخيرات عينها بكتاب وقفه وفى أحد الأمكنة المذكورة مكان وضعه الواقف متميزا عن غيره و بارزا وفيه شباك للضوء والهواء ثم إن الناظر على الوقف أجر المكان المذكور لشخص بأجرة المثل ثم إن شخصا استأجر مكانا من جملة الوقف ملاصقا للمكان المذكور و يريد إحداث بناء يسدّ الشباك و ينقص أجرة المكان الذى هو به فهل له ذلك أو يمنع منه قهرا عليه حيث كان الكل وقفا واحدا . وأجبت عنه بما صورته : الحمد لله لا يجوز للرجل المذكور البناء المترتب عليه سدّ الشباك المذكور لما فيه من نقص أجرة المحل المذكور بتعطيل بعض منافعه ، وعبارة الشمس الرملى فى شرحه على المنهاج فى كتاب الوقف قال السبكى والذى أراه جواز تغيير الوقف بثلاثة شروط وذكر منها أن يكون فى التغيير مصلحة للوقف والبناء فى هذه الصورة لا مصلحة فيه بل فيه إضرار فيمنع و يأثم هو ومن يعاونه بمخالفة ما قصده الواقف ، ولا نظر لما يحدث فى المكان الذى يراد فعل البناء فيه من زيادة أجرته عما كان لو حصلت لأنها على خلاف غرض الواقف مع أن الزيادة الآن إنما يعود أثرها على المستأجر لا على الواقف وأما ما صرحوا به فى باب الصلح

(قوله لبعض أهله ولغيرهم) بدل من قوله لمالك جدار .

(والجدار)

(والجدار) الكائن (بين المالكين) لدارين (قد يختص به) أى يملكه (أحدهما) ويكون ساترا للآخر فقط (وقد يشتركان فيه فالمختص) به أحدهما (ليس للآخر) ولا لغيره المفهوم بالأولى تصرف فيه بما يضر مطلقا فيحرم عليه (وضع الجذوع) أى الأخشاب وضع جذع واحد (عليه بغير إذن) مالكه ولا ظنّ رضاه (فى الجديد، ولا يجبر المالك عليه) لخبر «لاضرر ولا ضرار فى الاسلام» وخبر ابن عباس «لايحل لامرئ من مال أخيه إلا ما أعطاه عن طيب نفس» وقياسا على سائر أمواله . وأما خبر الصحيحين الذى استدل بظاهره القديم القائل بجواز الوضع من غير إذنه وأنه ليس له منعه وهو «لايمنعنّ أحدكم جاره أن يضع خشبه فى جداره». فأجيب عنه بأنه محمول على الندب لقوة العمومات المعارضة له و يؤيده إعراض من أعرض فى زمن أبى هريرة و بأن الضمير فى جداره لجاره لقربه أى لايمنعه أن يضع خشبه فى جدار نفسه و إن تضرر به من جهة منع الضوء والهواء ورؤية الأماكن المستطرفة ونحوها و يتأيد بأنه القياس الفقهى والقاعدة النحوية فانه أقرب من الأول فوجب عود الضمير اليه وللقديم شروط أن لا يحتاج مالكه إلى وضع جذوعه عليه وأن لا يزيد الجار فى ارتفاع الجدران ولا يبنى عليه أزجا ولا يضع عليه مايضره ،

(قوله وللقديم شروط الخ) ينبغى أن تحرر هذه الشروط فانّ فى فهمها صعوبة ومخالفة لما فى القوت فليراجع .

من أنه لايمنع من سدّ الطاقات والشبابيك و إن منعت الضوء والهواء على الجار ولا من فتحها و إن أدّت إلى الاشراف على حريم غيره فمحله كما هو فرض كلامهم فى الملك وعلاوه بأن المتصرف فى الكوات لو أراد رفع الجدار من أصله لم يمنع فكيف يمنع من التصرف فى بعضه والله أعلم (قوله والجدار الكائن) بين به أن قول المصنف بين الخ متعلق بمحذوف صفة للجدار (قوله لدارين) أى مثلا (قوله لخبر لاضرر) قدمه لعمومه (قوله مال أخيه) هو جرى على الغالب و إلا فالذمى كذلك (قوله عن طيب نفس) رواه الحاكم باسناد على شرط الشيخين فى معظمه وكل منهما منفردا فى بعضه . أقول : المراد بشرطهما الرجال الذين اتفقا فى الرواية عنهم وشرط البخارى من انفرد بالرواية عنهم عن مسلم وشرط مسلم من انفرد بالرواية عنهم عن البخارى اه شيخ الاسلام فى شرح الألفية بالمعنى فليراجع. وأما ما اشتهر من أن المراد بشرط البخارى ماهو معروف عنه من اللقى والمعاصرة و بشرط مسلم المعاصرة دون اللقى فلاتصح إرادته هنا لأن شرطهما حينئذ متباينان فيفوت قولهم فى بعض الأحاديث إنه على شرط الشيخين و بعضها إنه على شرط البخارى و بعضها إنه على شرط مسلم (قوله وهو) أى الخبر (قوله أن يضع خشبه) روى بالافراد ومنوّنا والأكثر بالجمع مضافا اه محلى (قوله من أعرض) أى عن العمل بهذا الحديث المستدل به القديم (قوله إن تضرر به) أى جاره (قوله المستطرفة) بالطاء المهملة أى الحسنة وعبارة المصباح والطرفة مايستطرف أى مايستملح والجمع طرف مثل غرفة وغرف وأطرف إطرافا جاء بطرفة اه و يجوز كونه بالظاء المعجمة من الظرف بمعنى الحسن (قوله و يتأيد) أى قوله و بأن الضمير الخ (قوله أزجا) قال فى المصباح البيت يبنى طولا وأزجته تأزيجا اذا بنيته كذلك و يقال الأزج السقف وسيأتى فى كلام الشارح أنه يطلق على كيفية السقف والمراد بها العقد (قوله ولا يضع عليه مايضره) هذا قد يغنى عن قوله ولا يبنى عليه أزجا لأن وجه المنع من الأزج ضرره .

وأن تكون الأرض له نص عليه وأن لايملك شيئا من جدران البقعة التى يريد أن يسقفها أو لايملك إلا جدارا واحدا ولا فرق على القديم بين أن يحتاج إلى فتح شىء فى الحائط لتدخل فيه الجذوع أم لا صرح به الماوردى وابن الصباغ وغيرهما لأن رأس الجذع يسدّ المنفتح و يقوى الجدار بخلاف فتح الكوة ونحوها فانه لايجوز وقوله ولا يجبر المالك مفرع على الجديد كما قاله النكت مجيبا به عن قول المعترض أنه يفهم أنه مجزوم به وأن القولين إنما هما فى الجواز ابتداء وليس كذلك فلو حذفه كان أولى وفرض المصنف الخلاف فى الجدار بين المالكين قد يخرج الساباط اذا أراد بناءه على شارع أودرب غير نافذ وأن يضع طرف الجذوع على حائط جاره المقابل فانه لايجوز إلا بالرضا قطعا كما قاله المتولى وغيره لأن هذا الجدار ليس بين مالكين بل بين مالك وشارع (فلو رضى) المالك بوضع جذوع أو بناء على جداره (بلا عوض) وقلنا بعدم الاجبار (فهو إعارة) لصدق حدها عليه و يستفيد بها المستعير الوضع مرة واحدة حتى لورفع جذوعه أوسقطت بنفسها أوسقط الجدار فبناه صاحبه بتلك الآلة لم يكن له الوضع ثانيا فى الأصح لأنّ الاذن إنما تناول مرة ولو وضع أحد مالكى الجدار جذوعه عليه باذن شريكه ثم انهدم ذلك البناء ففى فتاوى القفال تجوز له اعادة الجذوع من غير إذن شريكه قال الأذرعى والمتبادر من إطلاق الشيخين وغيرهما أنه لا فرق بين الجدار المختص والمشترك فى أنه لاتجوزله اعادة الجذوع إلاباذن جديد على الأصح و يشبه أن يكون ما قاله القفال وجها ثالثا ومحل ما ذكره المصنف اذا وضعت أوّلا باذن فلو ملكا دارين ورأيا خشبا على الجدار ولا يعلم كيف وضعت فاذا سقط الحائط فليس له منعه من إعادة الجذوع بلا خلاف لأنا حكمنا بأنه وضع بحق وشككنا فى المجوّز للرجوع ولو أراد صاحب الحائط نقضه فان كان مستهدما جاز ،

(قوله ومحل ما ذكره المصنف اذا وضعت أوّلا باذن الخ) فيه أن كلام المصنف ليس فيه وضع أوّل فحق العبارة ومحل كلام المصنف فى الوضع ابتداء أما إذا وضعت أوّلا باذن الخ (قوله ولو أراد صاحب الحائط نقضه) أى الجدار الذى لم يعلم أصل وضع الجذوع عليه .

(قوله وأن تكون الأرض) أى تكون الأرض التى يسكن فيها البانى له بخلاف مالو كان مستعيرا أومستأجرا فلا يجبر جاره على تمكينه من البناء (قوله فى الأصح) أى الراجح وعبر عن هذا المعنى حج بقوله خلافا لما فى الأنوار وهو يشعر بأنه ليس خلافا بين الأصحاب (قوله ولووضع) ذكره هنا لمناسبة ماقبله و إلافمحله عند قول المصنف الآتى وأما الجدار المشترك الخ (قوله من غير إذن شريكه) مفهومه أنه لوكان مختصا بغير واضع الجذوع لم تجز إعادتها إلاباذن فيكون مفصلا بين المشترك وغيره فهو ثالث يقابل كلا من القائلين بالمنع مطلقا أو الجواز مطلقا (قوله إلا باذن جديد) معتمد (قوله على الجدار) أى وهو مختص بمالك إحدى الدارين (قوله فليس له) أى صاحب الجدار (قوله منعه) أى الآخر (قوله وشككنا الخ) أى وللشك فى ذلك لم نحمله على أنه وضع بالاعارة والا لامتنعت الاعادة لما مر من أنه إذا أذن له فى الوضع بلا عوض ثم انهدم الجدار وأعيد ليس له وضع الخشب إلاباذن جديد و يؤيده ما سيأتى بعد قول المصنف ولوكان لأحدهما عليه جذوع الخ من قوله والأوجه أنه لا قلع ولا أجرة أخذا باطلاقهم الخ (قوله صاحب الحائط) أى فيما لوملكا دارين ورأيا الخ و يحتمل أنه مستأنف وهو الأولى لأن هذا الحكم لايختص بما ذكر .

وحكم

وحكم إعادة الجذوع ماسبق و إلافلا ، كذا ذكره فى زيادة الروضة (وله الرجوع قبل البناء عليه) قطعا (وكذا بعده فى الأصح) كسائر العوارى . والثانى لارجوع له بعد البناء لأن مثل هذه العارية إنما يراد بها التأبيد فأشبه ماإذا أعار للدفن ومارجحه تبعا للشرح والروضة هنا هو المعتمد و إن قال الرافعى فى شرحيه فى الكلام على بيع الشجر خلافه ، و يمكن الجمع بين كلامى الرافعى فانه لم يتعرض هناك لمنع الرجوع بل قال وقد يستحق غير المالك المنفعة لا إلى غاية كما إذا أعاره جداره ليضع عليه الجذوع فلعل مراده أنه لايشترط بيان المدّة (وفائدة الرجوع تخييره بين أن يبقيه) أى الموضوع (بأجرة أو يقلع ذلك و يغرم أرش نقصه) وهو مابين قيمته قائما ومقلوعا كما فى إعارة الأرض للبناء قالا ولا تجىء الخصلة الثالثة وهى التملك بالقيمة لأن الأرض أصل فجاز أن يستتبع البناء والجدار تابع فلايستتبع ، كذا قاله البغوى هنا ، ولايخالف ما ذكر هنا مايأتى فى العارية من أنه لو أعار الشريك حصته من أرض البناء ثم رجع لايتمكن من القلع مع الأرش لما فيه من إلزام المستعير تفريغ ملكه عن ملكه لأن المطالبة بالقلع هنا توجهت إلى ماهو بملك المعير بجملته و إزالة الطرف عن ملك المستعير جاءت بطريق اللازم بخلاف الحصة من الأرض فنظير ماهناك إعارة الجدار المشترك (وقيل فائدته طلب الأجرة فقط) فى المستقبل لأن ضرر القلع يتعدّى إلى خالص ملك المستعير إذ الجذوع إذا ارتفعت أطرافها عن جدار لاتستمسك على الجدار الآخر والضرر لايزال بالضرر (ولو رضى بوضع الجذوع والبناء عليها بعوض) وقلنا بمنع الإجبار (فان أجر رأس الجدار للبناء) عليه (فهو إجارة) كسائر الأعيان التى تستأجر للمنافع لكن لايشترط فيها بيان المدّة لأنه عقد يرد على المنفعة وتدعو الحاجة إلى دوامه فلم يشترط فيه التأقيت كالنكاح قال الزركشى نعم لوكانت الدار وقفا عليه مثلا وأجره فلابد من بيان المدة قطعا ، ذكره القاضى الحسين واعتمده الزركشى لامتناع شائبة البيع فيه (و إن قال بعته للبناء عليه أو بعت حق البناء عليه فالأصح أن هذا العقد فيه شوب بيع) لكونه مؤبدا (و إجارة)

(قوله وحكم إعادة الجذوع) أى من التفرقة بين كونها وضعت بعوض أولا (قوله فأشبه ما إذا أعار للدفن) أى فانه ليس له الرجوع إلا بعد الاندارس للميت (قوله فانه) الفاء تعليلية (قوله الموضوع بأجرة) أى فلو اختار الإبقاء بالأجرة هل له الرجوع بعد ذلك وطلب القلع وغرامة الأرش أم لا فيه نظر والأقرب الثانى لأنّ موافقته على الأجرة بمنزلة ابتداء عقد الإجارة . ومعلوم أنه إذا عقد بشىء ابتداء ليس له الرجوع عنه ويجوز فى الأجرة أن تقدّر دفعة كأن يقال أجرة مثل هذا غير مقدّرة بمدّة كذا وأن تجعل مقسطة على الشهور أخذا مما يأتى عن بر فى أنه يجوز أن تجعل الأجرة كل شهر كذا كما فى الخراج (قوله وهو مابين قيمته قائما) أى مستحق القلع لامجانا كما ذكره فى باب العارية (قوله ولايخالف ماذكر هنا) أى من قول المصنف أو يقلع ويغرم أرش نقصه (قوله و إزالة الطرف) أى طرف الجذوع (قوله إعارة الجدار) أى لايختص به أحدهما (قوله بيان المدة) أى ولابيان تقدير أجرة دفعه فيكفى أن يقول آجرتك كل شهر بكذا و يغتفر الغرر فى الإجارة كما اغتفر فى المعقود عليه و يصير كالخراج المضروب ، قاله شيخنا بر اهـ سم على منهج ومن ذلك الأحكار الموجودة بعصرنا فيغتفر الغرر فيها (قوله وقفا عليه مثلا) كموصى له بمنفعتها ومستأجرة (قوله فلابد من بيان المدّة) أى و بعد انقضاء المدة يخير الآذن بين تبقيته بالأجرة

(قول المصنف قبل البناء عليه) أى على الجدار أوالموضوع عليه كما ذكره الشهاب حج ولايضر على الأوّل كون الكلام فى الجذوع (قوله لأن المطالبة بالقلع هنا الخ) كان الأولى تأخير هذا عن القيل الآتى بتعليله لأنه جواب عنه (قوله واعتمده الزركشى) إنما لم يضمر لئلا يتوهم رجوع الضمير للقاضى (قوله لامتناع شائبة البيع) صريح فى أنّ هذه الإجارة فيها شائبة بيع و إن اقتضت مقابلة المتن خلافه .

لأن المستحق به منفعة فقط إذ لايملك المشترى فيها عينا ولوكان إجارة محضة لاشترط تأقيتها أو بيعا محضا لملك رأس الجدار صاحب الجذوع . والثانى أنه إجارة محضة واغتفر فيها التأبيد للحاجة كسواد العراق وردّ بأنها لاتنفسخ بتلف الجدار فانه يعود حقه باعادة الجدار وفاقا . والثالث أنه بيع يملك به المشترى رأس الجدار هذا إذا لم يقدّر مدة فان قدّر انعقد إجارة قطعا قاله شارح التعجيز ، وتجرى الأوجه فيما لوعقدا بلفظ الصلح أيضا كما فى الكفاية واحترز بقوله للبناء عليه عما إذا باعه وشرط عدم البناء عليه فيجوز قطعا وينتفع به فيما عدا البناء وكذا إن لم يتعرض للبناء فى الأصح قاله الماوردى وشوب قال فى الدقائق إنه الصواب ، وقول بعضهم شائبة تصحيف واعترضه الأسنوى بأنه لامدخل للتصحيف هنا وصوابه التحريف . قال السبكى : ولايظهرلى وجه التصحيف فى ذلك إذ الشوب الخلط ويطلق على المخلوط به وهو المراد هنا والشائبة يشاب بها فكل منهما صواب (فاذا بنى) بعد قوله بعته للبناء ، أو بعت حق البناء عليه (فليس لمالك الجدار نقضه) أى نقض بناء المشترى (بحال) أى لامجانا ولامع إعطاء الأرش لاستحقاقه دوام البناء بعقد لازم ، نعم إن اشترى مالك الجدار حق البناء من المشترى جاز الشراء كما صرّح به المحاملى وأبو الطيب وحينئذ يتمكن من الخصلتين اللتين جوّزناهما له لوأعار . واستشكل الأذرعى ماقالاه من صحة هذا الشراء ، وسكت المصنف كالرافعى عن تمكين البائع من هدم حائط نفسه ومن منع المشترى أن يبنى إذا لم يكن قد بنى ولاشك كما قاله الأسنوى فى عدم التمكين منهما (ولوانهدم الجدار فأعاده مالكه) باختياره ولايلزمه ذلك فى الجديد مطلقا سواء أهدمه المالك عدوانا أم أجنبى (فللمشترى إعادة البناء) بتلك الآلة أو بمثلها ، لأنه حق ثابت له ، وكما للمشترى إعادة البناء كذا له ابتداؤه

والقلع مع غرامة أرش النقص إن أخرج من خالص ملكه . أما إن كان مايدفعه من غلة الوقف فلايجوز بل يتعين التبقية بالأجرة ، وكذا لوانتقل الحق لمن بعد الآذن يتعين التبقية بالأجرة (قوله انعقد إجارة) ولاينافيه قوله بعتك لأنه لما عقبه بقوله لحق البناء عليه دلّ على أنه لم يرد به حقيقة البيع (قوله بلفظ الصلح) أى بشرطه من كونه على إقرار وسبق خصومة ولولم تكن عند القاضى (قوله فيجوز قطعا) قضية قوله قطعا أن فى جواز ماقبله خلافا ، والمفهوم من قوله فالأصح أن هذا العقد فيه شوب الخ أنه صحيح قطعا وإنما الخلاف فى كونه بيعا مشوبا باجارة أو إجارة محضة أو بيعا محضا (قوله إن لم يتعرض للبناء) أى بأن باعه وأطلق وينتفع به فيما عدا البناء ولعل وجهه أنه لما كان البناء يحتاج لبيان صفته بالأمور الآتية لم تنزل حالة الإطلاق عليه وإلافقد يقال مقتضى الاطلاق أن ينتفع برأس الجدار بسائر وجوه الانتفاع (قوله قال السبكى) خبر قوله وقول (قوله يشاب) أى آلة يشاب الخ (قوله فكل منهما) شوب وشائبة (قوله مالك الجدار) ومثل ذلك مالوتقايلا فيما يظهر (قوله حق البناء) أى بعد البناء عليه دون الجذوع (قوله وحينئذ يتمكن) أى مالك الجدار (قوله من الخصلتين) وهما القلع وغرامة أرش النقص والتبقية بالأجرة (قوله واستشكل الأذرعى) لم يبين مااستشكل به (قوله فى عدم التمكين) ظاهره وإن كان مستهدما وقياس مامر فى العارية جواز هدمه حينئذ إلاأن يفرق بقوّة حق البانى هنا ببذل العوض وضعفه ثم لعدم ملكه للمنفعة لكن الأوّل أظهر لأن منعه من الهدم قد يؤدّى إلى تلف ماله (قوله ولايلزمه ذلك) أى الإعادة (قوله سواء أهدمه) بيان لمعنى الإطلاق (قوله المالك) ليس بقيد بل مثل الملك الموقوف ولومسجدا فى عدم لزوم إعادته إذا تعدّى وهدمه فلاتلزمه الإعادة وإنما يلزمه التفاوت

تأقيتها (قوله انعقد إجارة قطعا) اعلم أن ما اقتضاه كلام الشارح كالشهاب حج من الصحة بلفظ البيع غير مراد كما نبه عليه الشهاب سم وإلا لنافى ماقالوه من أن الإجارة لاتصح بلفظ البيع ، وعبارة شرح الروض : وإلا أى وان أقت بوقت فلا يتأبد ويتعين لفظ الإجارة انتهت (قوله فيجوز قطعا) أى كما أنه إذا باعه للبناء يصح قطعا الذى هو مسئلة المتن إذ الخلاف فيه إنما هو فى أنه ينعقد بيعا أو إجارة محضين أو بيعا فيه شوب إجارة وإنما قيد هنا بقوله قطعا لأجل حكاية الخلاف فى الذى بعده . فالحاصل أن المسئلة لها ثلاثة أحوال لأنه إما أن يبيع للبناء أو يشرط عدم البناء أو يسكت فيصح فى الأوليين قطعا وفى الثالثة الخلاف الآتى فمفهوم قول المتن للبناء عليه فيه تفصيل من حيث الخلاف وعدمه كما عرفت (قوله وقول بعضهم) من مقول الدقائق (قوله قال السبكى الخ) هو اعتراض ثان على الدقائق من جهة المعنى ،

إن لم يكن بنى ولولم يبنه المالك فأراد صاحب الجذوع إعادته من ماله ليبنى عليه . قال الأسنوى كان له ذلك كما صرّح به جماعة وقال السبكى إنه قضية كلام الأصحاب وفهم من كلام المصنف عدم الانفساخ بالانهدام ، وقضية تعليل الرافعى اختصاص ذلك بما إذا وقع العقد بلفظ البيع ونحوه . فأما إذا أجر إجارة مؤقتة فيجرى فى انفساخها الخلاف فى انهدام الدار المستأجرة هل يوجب الفسخ ومن هدم السفل من مالك أوغيره طولب بقيمة حق البناء على العلو للحيلولة سواء أبنى الأعلى أم لا مع غرم أرش النقص إن كان قد بنى وهومابين قيمته قائما ومهدوما ، فان أعيد السفل استعيدت القيمة لزوال الحيلولة وله البناء إن لم يكن بنى و إعادته إن كان قد بنى ولا يغرم الهادم أجرة البناء لمدة الحيلولة . قال الإمام : لأن الحق على التأبيد ومايتقدّر لاينحط مما لايتناهى . قال الأسنوى : وفى كلامه إشارة الى الوجوب فيما إذا وقعت الإجارة على مدّة والمتجه عدم الوجوب لأن وجوب الأجرة للحيلولة انما محله عند قيام العين ولم يصرّحوا بوجوب إعادة الجدار على مالكه و ينبغى أن يقال إن هدمه مالكه عدوانا فعليه إعادته و إن هدمه أجنبى أومالكه وقد استهدم لم يجب لكن يثبت للمشترى الفسخ ان كان ذلك قبل التخلية ، وقد مرّ أن الأصح عدم وجوب إعادته مطلقا (وسواء كان الإذن) فى وضع البناء (بعوض أوغيره) ومرأن هذا لغة صحيحة فلا اعتراض عليه (يشترط بيان قدر الموضع المبنى عليه طولا وعرضا وسمك الجدران وكيفيتها) أى كيفية الجدران أهى مجوّفة أم منضدة وهى ما التصق بعضها إلى بعض من حجر أوغيره (وكيفية السقف المحمول عليها) هل هو من خشب أوأزج ، وهو العقد المسمى بالقبو ، وهل هو بالقصب أو بالجريد لأن الغرض يختلف بذلك ، ولايشترط ذكر الوزن فى الأصح ولوكانت الآلات حاضرة كفت مشاهدتها عن وصفها .

بين قيمته قائما ومهدوما فتنبه له (قوله كان له ذلك) أى و يكون الجدار ملكا له نقضه متى شاء كما يأتى فى الجدار المشترك اذا أعاده أحدهما بآلة نفسه وله بيعه أيضا لمالك الأس ولغيره ، وقوله إنه قضية كلام الأصحاب هو المعتمد (قوله اختصاص ذلك) أى عدم الانفساخ (قوله هل يوجب الفسخ) أى والراجح أنه يوجبه أى فكذلك هنا وخرج مالولم يقدّر مدة فلا ينفسخ بالانهدام و إن عقد بلفظ الإجارة نظرا لشوب البيع ، لكن قضية مانقله عن الأسنوى فى قوله الآتى قال الأسنوى وفى كلامه إشارة الى الخ عدم الانفساخ فيما اذا قدّرت بمدة أيضا ، هذا وفيما فهمه الأسنوى من كلام الإمام من عدم الوجوب نظرا لجواز أن الإمام قائل بالانفساخ اذا قدّرت بمدّة (قوله للحيلولة) أى و يجوز له التصرف فيه حالا فان أعيد السفل ردّ بدله (قوله قائما) أى مستحق الإبقاء (قوله أجرة البناء) أى لايغرم أجرة مامضى قبل إعادته (قوله عدم الوجوب) أى سواء كانت المدّة معينة أم لا (قوله و ينبغى أن يقال) نقله حج عن بحث شيخ الإسلام فى شرح الروض (قوله للمشترى الفسخ) لعل المراد الانفساخ والكلام مفروض فيما اذا جرى بلفظ البيع لأنه الذى ينفسخ بالانهدام قبل القبض . أما اذا وقع بلفظ الإجارة أوكان الانهدام بعد التخلية كان المراد بالفسخ حقيقته بمعنى أنه يثبت للمشترى الخيار بين الفسخ والإجازة (قوله وقد مرّ أن الخ) معتمد (قوله مطلقا) أى سواء كان الهادم المالك أوغيره (قوله عن وصفها) أى فى بيان صفة السقف المحمول عليه فرؤية الآلة إذا كانت خشبا تغنى عن وصفه بكونه أزجا أوغيره .

(قوله فأما إذا أجر إجارة مؤقتة) سكت عن غير المؤقتة والظاهر أنها من النحو المذكور فى قوله بلفظ البيع ونحوه ثم رأيت حاشية الزيادى صريحة فيما ذكرته (قوله ولم يصرّحوا الخ) هذا كلام شيخ الإسلام فى شرح الروض وتعقبه الشهاب حج بأن كلام الدارمى مصرح به .

(ولو أذن فى البناء على أرضه كفى بيان قدر محل البناء) عن موضعه وطوله وعرضه لأن الأرض تحمل كل شىء فلا يختلف الغرض إلا بقدر مكان البناء . قال الأذرعى وغيره : وسكتوا عن حفر الأساس . و ينبغى اشتراط بيان قدره لاختلاف الغرض به فان المالك قد يحفر سردابا أو غيره تحت البناء لينتفع بأرضه و يمنع من ذلك مزاحمة تعميق الأساس بل ينبغى أن لايصح إيجار الأرض للبناء عليها ولا بيع البناء فيها إلا بعد حفر الأساس ليرى ما يؤجره أو يبيعه أو يبيع حقوقه . اللهم إلا أن يكون وجه الأرض صخرة لايحتاج أن يحفر للبناء أساس أو يكون البناء خفيفا لايحتاج إلى أساس والبحث الأخير محله إذا أجره ليبنى على الأساس لافيما إذا أجره الأرض ليبنى عليها و بين له موضع الأساس وطوله وعرضه وعمقه أخذا من كلام الشامل (وأما الجدار المشترك) بين اثنين (فليس لأحدهما وضع جذوعه عليه بغير إذن) ولا ظنّ رضا (فى الجديد) هذان القولان هما السابقان فى جدار الأجنبى وقد مرّ توجيههما (وليس له أن يتد فيه وتدا) بكسر التاء فيهما (أو يفتح) منه (كوّة بلا إذن) كبقية المشتركات وكذا لايترّب الكتاب بترابه إن لم يعلم رضاه ككل مايضايق فيه عادة فإن أذن ،

(قوله والبحث الأخير) يعنى قوله بل ينبغى الخ

(قوله ولو أذن فى البناء على أرضه) قال حج باجارة أو إعارة أو بيع اه (قوله وطوله وعرضه) أى ولم يجب ذكر سمكه وكيفيته اه محلى و حج وعليه فلو شرطا قدرا من السمك كعشرة أذرع مثلا فهل يصح العقد و يجب العمل بذلك الشرط أو يبطل العقد مطلقا أو يصح العقد و يلغو الشرط فيه نظر ، ولعل الأقرب الثانى لأنه شرط يخالف مقتضى العقد فان مقتضى بيع الأرض أن يتصرف فيها المشترى بما أراد فشرط خلافه يبطله ، و يحتمل أن يقال بالأولى وهو مقتضى قول المحلى وحج ولم يجب ذكر سمكه أن المتبادر من نفى الوجوب جوازه ، ولا معنى لجواز ذكره إلا وجوب العمل به ، وعليه فلا نسلم أن ماذكر بيع جزء من الأرض بل هذا إما إجارة أو بيع فيه شوب إجارة وأياما كان فليس المعقود عليه الأرض من حيث هى بل الأرض لبناء صفته كذا وكذا وكان مقتضاه أنه لابد من ذكر السمك كما قيل به لكنهم اغتفروا عدم ذكره ولا يلزم منه اشتراط عدم العمل به لو ذكر ، ومع ذلك فالظاهر الأوّل (قوله والبحث الأخير) هو قوله بل ينبغى أن لايصح إيجار الأرض (قوله فليس لأحدهما وضع جذوعه ولا هدمه) فلو فعل بغير إذن شريكه ضمن أرش نقصه ، وهو التفاوت بين قيمته قائما ومهدوما ولا تلزمه إعادته وليس له أيضا البناء عليه بالأولى لأنه أكثر ضررا من الجذوع وانما اقتصر على الجذوع لكونها محل القولين (قوله بغير إذن) أى فلو خالف وفعل هدم مجانا وان كان مابنى عليه مشتركا لتعدّيه .

فائدة — لو وضع أحد الشريكين وادّعى أن شريكه أذن له فى ذلك لم يقبل منه لأن الأصل عدم الاذن و يطالب بالبينة ، فان أقامها فذاك و إلا هدم مابناه مجانا . ومثل صاحب الجدار وارثه فيقال فيه ماتقدّم والفرض أنه علم وضعه فى زمن المورث والا فالأصل أنه وضع بحق فلا يهدم (قوله وليس له أن يتد فيه) أى لأن كل جزء مشترك بينهما لا أن لكل من الشريكين الوجه المقابل لملكه حتى يتصرف فيه . ومن ثم لو استهدم من إحدى الجهتين كان كما لو انهدم بكماله على مايأتى (قوله فان أذن) أى فى وضع الجذوع فهو محترز قوله بغير اذن .

جاز لكن بشرط أن لا يكون بعوض فى مسئلة الكوّة و إلا كان صلحا عن الضوء والهواء المجرد ذكره ابن الرفعة . قال : و إذا فتح بالاذن فليس له السدّ أيضا إلا به لأنه تصرف فى ملك الغير (وله أن يستند إليه و يسند متاعا لايضر وله ذلك فى جدار الأجنبى) و إن منع المالك من ذلك إذ المنع منه عناد محض ، وهو كالاستضاءة بسراج غيره والاستظلال بجداره ، وقوله لا يضر من زيادته ولا بدّ منه (وليس له إجبار شريكه على العمارة فى الجديد) لخبر « لا يحل مال امرىء مسلم » . وأما خبر «لاضرر ولا ضرار » فمخصوص بغير هذا ، إذ الممتنع يتضرر أيضا بتكليفه العمارة ، والضرر لايزال بالضرر ، ويجرى ذلك فى نهر وقناة و بئر مشتركة واتخاذ سترة بين سطحيهما ونحو ذلك كزراعة أرض مشتركة وكسقى نبات كما قاله القاضى وغيره ورجحه الأذرعى وقول الجورى يلزم أن يسقى الأشجار اتفاقا ضعيف ، والقديم ونصّ عليه فى الأمّ والبويطى فى مسئلة العلو الإجبار صيانة للأملاك المشتركة عن التعطيل . قال الزركشى : و ينبغى تقييد القولين بمطلق التصرف ، فلو كان لمحجور عليه ومصلحته فى العمارة وجب على وليه الموافقة . ولا يخفى أن محلهما فى غير الوقف . أما هو فتجب على الشريك فيه العمارة ، فلو قال أحد الموقوف عليهم لا أعمر وقال الآخر أنا أعمر أجبر الممتنع عليها لما فيه من بقاء عين الوقف ،

(قوله جاز) أى ثم إن كان بعوض فلا رجوع له وان كان بغيره فله الرجوع قبل الوضع مطلقا وكذا بعده لكن لأخذ الأجرة لا لقلعه مع غرامة أرش النقص لأنه شريك فلا يكلف ازالة ملكه عن ملكه (قوله والا كان صلحا) أى وهو لايجوز (قوله ويسند متاعا) وخرج بالجدار الانتفاع بأمتعة غيره كالتغطى بثوب له مدّة لا تقابل بأجرة ولا تورث نقصا فى العين بوجه . ومن ذلك أخذ كتاب غيره مثلا بلا إذن فلا يجوز لما فيه من الاستيلاء على حق الغير بغير رضاه وهو حرام (قوله لايضر) أما مايضر فلا يجوز فعله الا باذن ، وعليه فلو أسند جماعة أمتعة متعدّدة وكان كل واحد منها لايضر وجملتها تضر ، فان وقع فعلهم معا منعوا كلهم لأنه لا مزية لواحد منهم على غيره ، وان وقع مرتبا منع من حصل بفعله الضرر دون غيره ومثله يقال فيما لو استندوا للجدار ، ومثل ذلك أيضا يقال فى الاستناد إلى أثقال الغير (قوله و إن منع المالك) والظاهر أنه يحرم على المانع ذلك لأن هذا مما يتسامح به عادة فالمنع منه محض عناد (قوله وكسقى نبات الخ) يؤخذ مما يأتى فى إعادة أحد الشريكين بالآلة المشتركة من المنع أنه لو أراد أحد الشريكين السقى هنا من ماء مشترك معدّ لسقى ذلك النبات منه منع . ومما مر فى الأصول والثمار أنه لو أراد أحدهما السقى بماء مملوك له أو مباح لم يمنع حيث لم يضر بالزرع فليراجع (قوله وجب على وليه) أى أما إذا كان الطالب ولىّ الطفل فلا يجب على شريكه الموافقة ، وكذا لو طلب ناظر الوقف من شريكه المالك لا تجب عليه موافقته ، وظاهره وان أدّى ذلك إلى ضياع الوقف ومال الطفل . وأجيب عن ذلك بأنه يجبر الممتنع على اجارة الأرض و بها يندفع الضرر . و بقى مالو كان شركة بين محجور عليه ووقف وتعارضت عليه مصلحتاهما فهل تقدّم مصلحة الوقف أو المحجور عليه فيه نظر بخلاف مالو طلب بعض الموقوف عليهم العمارة من البعض الآخر فتجب عليهم الموافقة حيث كان فيه مصلحة للوقف (قوله أجبر) أى والحال أن الطالب والمطلوب منه مشتركان فى الوقف وهم مشتركون فى النظر لأن غير الناظر لا تطلب منه العمارة ولا يتأتى منه فعلها بغير اذن من الناظر أما اذا كان لشخص شركة

(قوله فى مسئلة العلو) يعنى اذا كان علو الدار لواحد وسفلها لآخر فانهدمت وطلب صاحب العلو من صاحب السفل أن يعيد سفله ليبنى عليه فانّ القولين يجريان فيها كما صرحوا به لكن الشارح لم يذكرها قبل (قوله قال الزركشى) وسبقه اليه شيخه الأذرعى جازما به من غير بحث (قوله فتجب على الشريك) أى الموقوف عليه بقرينة مابعده أى والصورة أنّ له نظرا كما لايخفى .

وفى غير ذلك يجبر الممتنع على إجارة الأرض المشتركة وبها يندفع الضرر (فان أراد) الشريك (إعادة منهدم بآلة لنفسه لم يمنع) ليصل إلى حقه بذلك وينفرد بالانتفاع به، وشمل كلامه مالو كان الأس مشتركا وهو المنقول المعتمد خلافا للبارزى لأن له غرضا فى وصوله إلى حقه ولتقصير الممتنع فى الجملة ولأن للبانى حقا فى الحمل عليه فكان له الاعادة لأجل ذلك سواء أكان له عليه قبل الانهدام بناء أو جذوع أم لا (ويكون المعاد) بمال نفسه (ملكه يضع عليه ما شاء وينقضه إذا شاء) لأنه بآلته ولا حق لغيره فيه، نعم لو كان للممتنع عليه حمل فهو على حاله (ولو قال الآخر لاتنقضه وأغرم لك حصتى لم تلزمه إجابته) كما لايلزمه ابتداء العمارة ولو أنفق على البئر أو النهر لم يكن له منع الشريك من الانتفاع بالماء إلا إن أداره بنحو دولابه المحدث (وإن أراد إعادته بنقضه المشترك فللآخر منعه) كسائر الأعيان المشتركة وأفهم كلامه جواز الاقدام عليه عند عدم المنع قال فى المطلب إنه المفهوم من كلامهم بلا شك والنقض بكسر النون وضمها وجمعهما أنقاض قاله فى الدقائق (ولو تعاونا على إعادته بنقضه عاد مشتركا كما كان) سواء أتعاونا ببدنهما أم باخراج أجرة لأنهما مستويان فى العمل والجدار، والعرصة فلو شرط زيادة لم يصح (ولو انفرد أحدهما) بالإعادة بالآلة المشتركة (وشرط له الآخر زيادة) على حصته كسدس (جاز وكانت) الزيادة (فى مقابلة عمله فى نصيب الآخر) ومحل هذا إذا جعل له الزيادة من النقض والعرصة حالا فان شرطه بعد البناء لم يصح لأن الأعيان لاتؤجل قاله الإمام كما لو شرط للمرضعة جزء من الرقيق المرتضع ولو أعاده بآلة أحدهما وشرط له الآخر ثلثى الجدار جاز ويكون قد قابل ثلث الآلة المملوكة له وعمله بسدس العرصة المبنى عليها قال الرافعى ولا يخفى،

فى وقف وطلب من الناظر العمارة وجب عليه الإجابة بخلاف عكسه كما أفاده شيخنا المؤلف كذا بهامش وفهم من قوله وطلب من الناظر أن غير الناظر من أرباب الوقف ولو مستأجرا لاتجب عليه العمارة وإن أدى عدم عمارته إلى خراب الوقف (قوله وفى غير ذلك) أى الأرض الموقوفة (قوله بآلة لنفسه) هذا مفروض فى الجدار فلو اشترك اثنان فى دار انهدمت وأراد أحدهما إعادتها بآلة نفسه فانه يمنع من ذلك كما هو مذكور فى شرح الارشاد لابن المقرى اه زيادى وسم على منهج نقلا عن مر وينبغى أن مثل الدار المذكورة مالو كان بينهما حش مشترك وأراد أحدهما إعادته بآلة نفسه فلا يجوز لما قيل به فى الدار (قوله لم يمنع) ظاهره وان لم يسبق امتناع من الشريك كما سيأتى فى كلامه فى قوله وأفهم كلامه جواز الخ لكن قيده حج بما اذا سبق الامتناع وإلا حرمت الاعادة وجاز للشريك تملكه بالقيمة أو إلزام المعيد للنقض ليعيداه مشتركا كما كان (قوله وينقضه اذا شاء) وظاهر اطلاقه أنه لايلزم المعيد أجرة الأس لشريكه ويحتمل خلافه حيث كان الأس يقابل بأجرة وهو الظاهر الذى ينبغى اعتماده (قوله فهو على حاله) أى من اعادته بعد اعادة الجدار ولو قيل بأنه ليس له ذلك لأنه انما كان له الوضع على الأول لكونه مشتركا والمعاد مختص بالبانى لاحق لصاحب الحمل فيه لم يبعد (قوله ولو اتفق) أى أحد الشريكين (قوله لم يكن له منع الشريك الخ) أى وللبانى نقض البناء متى شاء لأنه ملكه الى آخر مامر فى الجدار (قوله وأفهم كلامه) أى قوله فان أراد اعادة منهدم الخ (قوله جواز الاقدام) خلافا لحج (قوله من الرقيق المرتضع) أى بعد الفطام أما حالا فيجوز (قوله ولو أعاده) محترز قوله بالآلة المشتركة

(قوله وفى غير ذلك يجبر الممتنع) انظر ما مراده بذلك ولعل مراده به ما فى الروض وشرحه فلتراجع عبارتهما هنا (قول المصنف فلو أراد إعادة منهدم) يعنى خصوص الجدار فلا يجرى ذلك فى الدار ونحوها كما صرح به ابن المقرى فى تمشيته ونقله عنه الزيادى وغيره (قوله فى الحمل عليه) يعنى الجدار (قوله لأنهما مستويان) أى فالصورة أنهما مستويان فيما أخرجاه من الأجرة مثلا وعبارة التحفة ببدنهما أو بأجرة أخرجاها بحسب ملكيهما فلتراجع.

أن شرط الصحة العلم بالآلات و بصفات الجدران (ويجوز أن يصالح على إجراء الماء و إلقاء الثلج فى ملكه على مال) كحق البناء ، ومحل الجواز فى الثلج إذا كان فى أرض الغير لا فى سطح لما فيه من الضرر بخلاف الماء حيث يجوز فيهما، هذا فى الماء المجلوب من نهر ونحوه إلى أرضه أو الحاصل إلى سطحه من المطر أما ماء غسالة الثياب والأوانى فلا يجوز الصلح على إجرائها على مال لأنه مجهول لاتدعو الحاجة إليه كذا قالاه تبعا للمتولى واعترضه البلقينى بأنه لا مانع منه إذا بين قدر الجارى إذا كان على السطح و بين موضع الجريان إذا كان على الأرض والحاجة إلى ذلك أكثر من الحاجة إلى البناء فليس كل الناس يبنى ، وغسل الثياب والأوانى لابد منه لكل الناس أو الغالب وهو بلا شك يزيد على حاجة البناء فمن بنى حماما و بجانبه أرض

(قوله أن شرط الصحة) أى فيما لو أعاده بآلة أحدهما الخ (قوله و بصفات الجدران) ولو قال لأجنبى عمر دارى بآلتك لترجع علىّ لم يرجع لتعذر البيع أو بآلتى لترجع على بما صرفته رجع به كأنفق على زوجتى أو غلامى و ينبغى أن له مثل أجرة عمله فى الصورتين لأنه عمل طامعا اهـ حج واستشكل سم عليه تعذر البيع هنا بعدم تعذره فيما لو أعاد الجدار أحد المالكين بآلة نفسه وشرط له الآخر ثلثى الجدار حيث صح وملك آلة المعيد و يمكن الجواب بأنه فى مسئلة الجدار إنما صح للعلم بالآلة وصفات الجدران كما قاله الرافعى وفى مسئلة الدار لم يعلم ذلك وعليه فلو علمت الآلات كقوله عمردارى بآلتك هذه وعلم وصف البناء صح فالمسئلتان سواء ، هذا ولامنافاة بين هذا وما ذكر فى القرض من أنّ عمر دارى لترجع علىّ قرض حكمى لما صرفه على العمارة فيرجع به لأن ماذكر الآلة فيه لمالك الدار والذى يرجع عليه به هو ماصرفه فالعملة كأنهم وكلاء فى القبض وما هنا الآلة فيه لغير المالك وقوله لترجع على أى بثمن الآلات وقوله لتعذر البيع قال سم عليه لم يتعذر وفى هذا جمع بين بيع و إجارة اهـ . أقول : و يمكن أن يقال إنما تعذر البيع لفقد شرطه وهو العلم بالمبيع فلا يتأتى فيه كونه بيعا حكميا وتعذرت الإجارة لعدم ورودها على منفعة معلومة لكونه لم ير مايبنى به ولا علم قدره (قوله على إجراء الماء) ومنه الصلح على إخراج ميزاب الى ملك غيره (قوله يجوز فيهما) أى الأرض والسطح (قوله الى أرضه) قال حج وخرج ماء نحو النهر من سطح الى سطح فلا يجوز للجهل بذلك مع عدم مس الحاجة اليه اهـ وقضيته جواز إجراء ماء النهر من سطح الى أرض ويشمله قول الشارح الى أرضه (قوله على إجرائها) أى لا فى سطح ولا أرض أخذا من العلة (قوله على مال)أفهم أن الصلح عليها بغير مال لا يمتنع و يكون اعارة للأرض التى يصل اليها الماء وسيأتى فى كلامه (قوله لأنه مجهول) أى ولأنه يفعل عن اختيار بخلاف ماء المطر .

فرع — قال صالحتك على إجراء المطر على سطح دارك كل سنة بكذا قال المتولى يصح و يغتفر الغرر فى الأجرة كما اغتفر فى المعقود عليه و يصير كالخراج المضروب قاله بر سم على منهج وقضيته أنه لو لم يحصل مطر فى بعض السنين لم يستحق له أجرة .

فرع — ماء المطر النازل فى المسجد هل يكون ملكا له أم لا فيه نظر و ينبغى أن يقال إن كان فيه مكان عدّ لجمعه فيه على وجه ينتفع به من يأتى المسجد كان ملكا له والا فلا ونقل بالدرس عن فتاوى حج مايوافقه فراجعه و ينبغى أن مثل هذا ماوقع السؤال عنه وهوأنه يقع كثيرا أن تبنى الصهاريج بجانب الخليج الحاكمى و يجعل لها طاقات بقصدأن تملأ منه اذا جاء الماء و يفعل كذلك فبدخول الماء فيها يصير ملكا لمن قصد ذلك ولايكون باقيا على اباحته بل يتصرف فيه بما أعدّه الواقف له

(قوله لأنه مجهول لا تدعو الحاجة اليه) أى وماء المطر و إن كان مجهولا الا أنه تدعو الحاجة اليه فهوعقد جوّز للحاجة كما قالوه (قوله واعترضه البلقينى) هذا فى الحقيقة تقييد لكلام الشيخين لا اعتراض اذ كلامهما مفروض فى أنه مجهول الذى هو الغالب كما يصرح به تعليلهما المارّ فهما جاريان على الغالب .

(قوله فلعل مراد المتولى) بل الظاهر أنه مراده كما قدمته (قوله لكن يعتبر هنا أمران التأقيت) سيأتى أن التأقيت شرط حق فى الأرض المملوكة (قوله لأنه ليس له إحداث ساقية فيها ابتداء) كأنه احترز به عما إذا أذن المالك فى ذلك أى أوكان ما استأجر له الأرض يتوقف على الحفر فليراجع (قوله جاز) أى بلا تقدير مدة (قوله وأما

لغيره فأراد أن يشترى منه حق ممر الماء فلا توقف فى جواز ذلك بل الحاجة إليه أكثر من حاجة البناء على الأرض فلعل مراد المتولى من ذلك حيث كان على السطح ولم يحصل البيان فى قدر مايصب وشرط المصالحة على إجراء ماء المطر على سطح غيره أن لا يكون له مصرف إلى الطريق إلا بمروره على سطح جاره قاله الأسنوى و يجوز ذلك فى الأرض المستأجرة ونحوها كما قاله سليم فى التقريب وغيره قال لكن يعتبر هنا أمران التأقيت لأن الأرض غير مملوكة فلا يمكنه العقد عليها مطلقا وأن يكون هناك ساقية لأنه ليس له إحداث ساقية فيها ابتداء وقد علم مما تقرر أن للموقوف عليه إذا كان ناظرا مصالحة غيره على إجراء ماء فى ساقية محفورة بالأرض المحفورة لايحفر فيها ساقية وعلى إجرائه على سطح الدار الموقوفة إن قدر بمدة معلومة لامطلقا لحق البطن الثانى ، نعم إن صالح بلا مال جاز وكان عارية قال العبادى ولوأذن صاحب الدار لإنسان فى حفر بئر تحت داره ثم باعها كان للمشترى أن يرجع كالبائع قال الأذرعى وهذا صحيح مطرد فى كل حقوق الدار كالبناء عليها باعارة أو إجارة انقضت ثبت للمشترى ماثبت للبائع اه ولو بنى على سطحه بعد العقد مايمنع نفوذ ماء المطر نقبه المشترى والمستأجر لا المستعير ولا يجب على مستحق اجراء الماء فى ملك غيره مشاركته فى العمارة له إذا انهدم ولو بسبب الماء وأما الأرض فلاحاجة فى العارية لها إلى بيان لأنه يرجع فيها متى شاء وهى تحمل ماتحمل وإن استأجرها لإجراء الماء فيها وجب بيان موضع المجراة وطولها وعرضها وعمقها وقدر المدة وظاهر كلامهم إبقاء ذلك على عمومه سواء أكانت الإجارة مقدرة بمدة أم لا و يفرق بينه و بين نظيره فى بيع حق البناء بأنها إنما حملت على التأبيد فى مسئلة البناء عند عدم ذكر المدة لشدة الحاجة إلى دوامه وللتضرر بهدمه وليس للمستحق دخول الأرض من غير إذن مالكها إلا لتنقية نهر وعليه أن يخرج من أرضه ما يخرجه

(قوله فى الأرض المستأجرة) أى أو السطح أخذا مما يأتى فى قوله وعلى إجرائه على سطح الدار الموقوفة (قوله المحفورة) صوابه الموقوفة (قوله نعم إن صالح) محترز قوله أولا أما ماء غسالة الثياب والأوانى فلا يجوز الخ وكان الأولى أن يقول أما إن صالح بلا مال الخ (قوله ثم باعها) أى الدار (قوله كالبائع) أى حيث أذن له مجانا فلو كان أذن له ببيع أو أجرة فليس ذلك و إذا رجع تخير بين طمه وأرش نقصه وهو التفاوت بين كونه مبنيا منتفعا به و بين كونه مطموما خاليا من البناء و بين إبقائه بأجرة مثله و بين تملك مابناه بالقيمة (قوله ثبت) أى فيقال ثبت الخ (قوله بعد العقد) أى للبيع أو الأجرة أو العارية (قوله وأما الأرض) انظر ما الذى خرج به هذا فى كلامه والظاهر أنه كلام مستأنف و يقابله قوله الآتى وان استأجرها لاجراء الماء فيها الخ وكان الأولى أن يقول و إن أعار الأرض فلا حاجة فيه الخ (قوله وظاهر كلامهم) يتأمل هذا مع قوله قبل وقدر المدة إلا أن يقال مراده فى العمق والعرض والطول بقطع النظر عن تقدير المدة .

الأرض الخ) هو تابع فى هذه العبارة لمتن الروض وهو لايناسب فرضه الكلام أولا فى الأرض والسطح معا وأما الروض فانه ذكر حكم الإجراء على السطح وحده ثم أراد أن يبين الحكم فى الأرض فقال : وأما الأرض الخ فلتراجع عبارته (قوله سواء أكانت الإجارة مقدرة بمدة أم لا) الصواب حذفه وهو تابع للروض وشرحه فى هذا التقرير لكنه تصرف فيه بهذه الزيادة المضرة . والحاصل أن الروض ذكر أنه إذا أجر الأرض لإجراء الماء لابد من بيان موضع الساقية وحد طولها وعرضها وعمقها وقدر المدة قال شارحه عقبه إن كانت الإجارة مقدرة بها و إلا فلايشترط بيان قدرها كنظيره فيما مر فى بيع حق البناء اه ومراده بذلك إصلاح المتن وأن محل قوله وقدر المدة إذا أراد التقدير بها و إلا فالتقدير بها ليس بشرط ثم قال: من فإن بقى الكلام على عمومه أى من اشتراط بيان قدر المدة مطلقا أشكل بذلك أى ببيع حق البناء اه والشارح هنا فرق بما يأتى إلا أنه تصرف فى عبارة الروض وشرحه بما لايصح على أن ما ذكره هنا مخالف لإطلاق ما ذكره أول السوادة فتأمل (قوله فى بيع حق البناء) الصواب حذف لفظ بيع .

من النهر وليس لمن أذن له فى إجراء ماء المطر على السطح طرح الثلج عليه ولا تركه إلى أن يذوب ويسيل اليه ومن أذن له فى إلقاء الثلج لا يجرى المطر ولا غيره ولو كان يجرى ماء فى ملك غـيره فادّعى المالك أنه كان عارية قبل قوله كما أفتى به البغوى ولوصالحه على قضاء حاجة بول أوغائط أو طرح قمامة ولو ز بلا فى ملك غيره على مال فهو عقد فيه شائبة بيع و إجارة وكذا عن المبيت على سقف ولمشترى الدار مالبائعها من إجراء الماء لا المبيت و يجوز تحويل أغصان شجرة غيره وقد مالت إلى هواء ملكه ولو مشتركا وامتنع مالكها من تحويلها عن هوائه وله قطعها ولو بلا إذن قاض إن لم يمكن تحويلها وتقييد ابن عبدالسلام ذلك بما إذا لم تنقص قيمتها بالقطع و إلا توقف على إذنه فيه نظر قال البغوى : وله إيقاد نار تحتها و إن أدّى إلى حرقها وفى إطلاقه نظر فيتعين حمله على حالة عدم تقصيره كأن عرضت ريح أوصلتها اليها ولم يمكنه طفيها وقول الأذرعى إنّ مستحق منفعة الملك بوصية أو وقف أو إجارة كمالك العين فى ذلك صحيح وليس مبنيا على أن مالك المنفعة يخاصم كما لايخفى على المتأمل ولا يصح الصلح عن إبقاء الأغصان بمال لأنه اعتياض عن مجرد الهواء ولاعن اعتمادها على جداره ما دامت رطبة وانتشار العروق وميل الجدار كالأغصان فيما تقرر ومانبت بالعروق المنتشرة لمالكها لالمالك الأرض التى هى فيها وحيث تولى نحو القطع بنفسه لم يكن له أجرة إلا إن حكم على مالكها بالتفريغ ولودخل الغصن المائل إلى هواء ملكه فى برنية ونبت فيها أترجة وكبرت قطع الغصن والأترجة لتسلم البرنية لاستحقاق قطعهما قبل ذلك ،

(قوله قبل قوله) أى حيث علم ابتداء حدوثه فى ملكه و إلا صدق خصمه أنه يستحق ذلك وكلام البغوى الموهم لخلاف ذلك من إطلاق تصديق المالك حمله الأذرعى على ماإذا علم حدوثه فى زمن ملك هذا المالك اه حج وظاهر إطلاق الشارح تصديق المالك مطلقا والظاهر أنه غير مراد لما مر له فيما لو وجدت الجذوع أونحوها فى أرض ولم يعلم سبب وضعها (قوله أوطرح قمامة) ولعلّ الفرق بين هذا و بين عدم صحة الصلح على ماء الغسالة أن الاحتياج إلى إلقاء القمامات أشدّ منه إلى إخراج ماء الغسالة (قوله لا المبيت) ولعل وجه ذلك شدّة اختلاف أحوال الناس فقد لايرضى صاحب السطح بنوم غـير البائع على ملكه لعدم صلاح المشترى منه بحسب مايعتقده صاحب الملك (قوله ولو مشتركا) أى بينـه و بين أجنبى أو بينه و بين مالك الشجرة اه حج (قوله من تحويلها) أفهم أنه لا يجوز له تحويلها ولاقطعها قبل امتناع المالك وعليـه فلو فعل ذلك قبل الامتناع وحصـل نقص فى الأغصان بالتحويل أو القطع ضمنه (قوله ولو بلا إذن قاض) معتمد (قوله فيتعين حمله الخ) معتمد (قوله وليس مبنيا) خالف فيه حج (قوله مادامت رطبة) لعل وجهه عـدم العلم بمدة الرطوبة (قوله كالأغصان فيما تقرر) أى فيجوز لمن مال الجدار إلى ملكه ولومشتركا كما مر هدمه ومنه ميل جـدار بعض أهل السكة المنسدة اليها فلغير مالك الجدار هدمه و إن كانت السكة مشـتركة بين مالك الجدار و بين الهادم (قوله التى هى فيها) أى فان رضى المالك للأرض ببقائها فى ملكه فذاك و إلا فله قطعها (قوله إلا إن حكم على مالكها بالتفريغ) أى بأن رفع لقاض وحكم عليـه بذلك فلو قطعها من انتشرت إلى ملكه استحق الأجرة .

(قوله مادامت رطبة)أى لأنها تزيد والزيادة غير منضبطـة (قوله إلا إن حكم على مالكها بالتفريغ) استشكله الشهاب سم بأنه لا وجـــه للوجوب بمجرد ذلك مع أن الشرع حاكم به و إن لم يحكم به حاكم قال ثم رأيت مر استشكله بذلك ومال إلى حمـله على ما إذا كان يرى وجوب الأجرة على التفريغ .

و إنما لم يذبح حيوان غيره إذ ابلع جوهرة له لأن له حرمة قاله الماوردى والرويانى ولو وصل غصنه بشجرة غيره كانت ثمرة الغصن لمالكه و إن كان متعديا قال البغوى و يقلع غصنه مجانا بخلاف غصن المأذون له لا يقلع مجانا بل بأرش نقصه أو يبقيه بأجرة ولا منع من غرس أوحفر يؤدى فى المآل إلى انتشار العروق أو الأغصان وسريان النداوة إلى ملك غيره قال ابن عبد السلام ولو اشترى الدار فى أوّل انتشارها اليها ثم عظمت وأضرت لم يكن له طلب إزالتها لعامه بأنها ستزيد كمن اشترى مجروحا عالما فسرى الجرح (ولو تنازعا جدارا بين ملكيهما فان اتصل ببناء أحدهما بحيث يعلم أنهما بنيا معا فله اليد) لأن اتصاله أمارة ظاهرة على يده فيحلف و يحكم له مالم يقم بينة بخلافه و يتصور بأن يدخل نصف لبنات الجدار المتنازع فيه فى جداره الخاص ونصف اللبنات من جداره الخاص فى المتنازع فيه و يظهر ذلك فى الزوايا ولا يحصل الرجحان بأن يوجد ذلك فى مواضع معدودة من طرف الجدار لامكان إحداثه بعد بناء الجدار بنزع لبنة ونحوها و إدراج أخرى و بأن يكون عليه أزج وهو العقد ولا يتصور إحداثه بعد تمام الجدار بأن أميل من مبتدإ ارتفاعه من الأرض كذا قاله الرافعى ومقتضاه أنه إذا أمكن إحداثه بأن يكون الميل بعد ارتفاع الجدار لا يكون فيه ترجيح و به صرح الماوردى والقاضى والامام لكن قضية كلام القاضى أبى الطيب وصاحب التنبيه أنه يفيد الترجيح لأن الظاهر أن الذى بنى الأزج بناه وقول المصنف أنهما بفتح الهمزة وزعم كسرها لأن حيث لا تضاف إلا إلى جملة غفلة عن كونها معمولة ليعلم لا لحيث و بفرض كونها معمولة لحيث لا يتعين الكسر لأن الجملة التى يضاف لها حيث لا يشترط ذكر جزأيها (والا فلهما) أى وان لم يكن يحصل الاتصال المذكور بأن يكون منفصلا عنهما أو متصلا بهما مطلقا أو بأحدهما اتصالا يمكن إحداثه ،

(قوله و يتصور) أى الاتصال المفيد للعلم المذكور (قوله ولا يتصوّر) الواو فيه للحال .

(قوله وإنما لم يذبح) أى فيقال له إن لم تذبح وتخرج الجوهرة و إلا فادفع قيمتها إلى ويصدق الدافع فى قدر القيمة لأنه غارم (قوله ولا منع من غرس) هذا التفصيل يخالف ما اقتضاه اطلاقه فى إحياء الموات من أنه لافرق فى المنع حيث خيف الضرر بين الحال والمآل وعبارته ثم وأفهم كلام المصنف أنه يمنع مما الغالب فيه الاخلال بنحو حائط الجدار كدق عنيف يزعجها وحبس ماء بملكه تسرى نداوته اليها الأأن يقال مافى احياء الموات مفروض فى تصرف يؤدى الى خلل فى ملك الغير وماهنا فى غرس يتولد منه انتشار العروق الى ملك الغير بلا إخلال فى البناء (قوله فى أوّل انتشارها اليها) المتبادر من هذه العبارة أن أصل الشجرة بغير الدار المبيعة وعليه فيشكل عدم طلب الازالة لأن المشترى ينزل منزلة البائع كما تقدم فى عموم قول الأذرعى وهذا صحيح مطرد فى كل حقوق الدار الخ الا أن يجاب بأن الكلام هنا مفروض فيما لو كان البائع للدار هو مالك الشجرة واستثناها فهو قبل البيع يستحق ما تنتشر اليه عروقها فكأنه باعه مسلوب المنفعة ما بقيت الشجرة (قوله لعامه بأنها ستزيد) أى بحسب العادة الغالبة والا فقد تهلك (قوله فله اليد) من ذلك ماوقع السؤال عنه من أن خلوة بابها من داخل مسجد يعلوها بناء متصل ببيت مجاور للمسجد فادعى صاحب البيت أن هذا البناء موضوع بحق وهو قديم و به علامات تشعر بكونه من البيت وادعى ناظر المسجد أن هذا بأعلى الخلوة من المسجد فكون باب الخلوة من المسجد يدل على أنها منه و يدل لذلك ما قالوه من صحة الاعتكاف بها وحيث قضى بأنها للمسجد تبعها الهواء فلا يجوز البناء فيه وكون الواقف وقف الخلوة دون مايعلوها الأصل عدمه حتى لوفرض أن بأعلاها بناء هدم .

فاليد

فاليد لهما لانتفاء المرجح وأفهم أنه لا يحصل الترجيح بغير ذلك من نقش بظاهر الجدار كصور وكتابات متخذة من جص أو آجر أو غيره ولا طاقات ومحاريب بباطنه وتوجيه بناء كأن يبنى بلبنات مقطعة ويجعل الأطراف الصحاح إلى جانب ومواضع الكسر إلى جانب ومعاقد قمط وهو حبل رقيق يشد به الجريد ونحوه وإنما لم يرجح بهذه الأشياء لأن كون الجدار بين الملكين علامة قوية فى الاشتراك فلا يغير بأسباب ضعيفة معظم القصد بها الزينة كالتجصيص والتزويق (فإن أقام أحدهما بينة) أنه له (قضى له) به لأن البينة مقدمة على اليد وتكون العرصة له تبعا (وإلا) أى وإن لم يقم أحدهما بينة بل أقاماها كل منهما (حلفا) أى حلف كل على نفى استحقاق صاحبه للنصف الذى فى يده وأنه يستحق النصف الذى بيد صاحبه لأن كل واحد منهما مدعى عليه ويده على النصف فالقول قوله فيه كالعين الكاملة ولا بد أن يضمن يمينه النفى والاثبات كما فسرنا به كلام المصنف (فإن حلفا أو نكلا جعل بينهما) لظاهر اليد (وإن حلف أحدهما) ونكل الآخر (قضى له) بالجميع سواء أنكل عن يمين الاثبات أم النفى أم عنهما وإن حلف من ابتدى بيمينه ونكل الآخر حلف الأول اليمين المردودة وقضى له بالكل وإن نكل الأول ورغب الثانى فى اليمين فقد اجتمع عليه يمين النفى للنصف الذى ادعاه الأول ويمين الاثبات للنصف الذى ادعاه هو فيكفيه يمين واحدة يجمع فيها النفى والاثبات كما علم من كلامهم وقول السبكى الظاهر أنه لو حلف أن جميعها له كفاه لأنه متضمن للنفى والاثبات فيه نظر لما مر فى التحالف أن اليمين لا يكتفى فيها باللازم (ولو كان لأحدهما عليه جذوع لم يرجح) لأن وضعها قد يكون بإعارة أو إجارة أو بيع أو قضاء قاض يرى الإجبار على الوضع فلا يترك المحقق بالمحتمل ولأن الجذوع كالأمتعة فيما لو تنازعا اثنان دارا بيدهما ولأحدهما أمتعة وعبر بالجذوع دون الجذع تبعا للمحرر لينص على خلاف أبى حنيفة فإن عنده الترجيح بالجمع دون الواحد وفى الجذعين اختلاف رواية عنه قال الماوردى وإذا تحالفا أقرت الجذوع بحالها لجواز وضعها بحق وإن لم يملك الحائط فلمالك الجدار قلع الجذوع بالأرش والابقاء بالأجرة وهذا مفروض فى الجدار المشترك حملا لذلك على أضعف السببين وهو العارية بخلاف ما إذا كان لأجنبى فإنه يحتمل ،

(قوله فاليد لهما) أشار بذكر اليد إلى أنه لا يحكم بملكه لهما بل يبقى فى يدهما لعدم المرجح فلو أقام أحدهما بينة سلم له وحكم به له أو أقام غيرهما به بينة فكذلك (قوله ولا طاقات) ومنها ما يعرف الآن بالصفف ومثلها الرفوف المسمرة وإن كان ذلك فى موضع جرت عادة أهله بأنه إنما يفعل ذلك صاحب الجدار المختص به أو من له فيه شركة (قوله لظاهر اليد) فيه مثل ما قدمنا (قوله كما علم من كلامهم) معتمد (قوله لم يرجح) أى صاحب الجذوع بمجرد وضع الجذوع أما لو انهدم الجدار وأعاده أحدهما مرة بعد أخرى مثلا أو كان يتصرف تصرف الملاك ثم نازعه الآخر فقال هو شركة بيننا أو هو لى خاصة صدق المتصرف تصرف الملاك حيث لا بينة لواحد منهما أو لكل منهما بينة عملا بيده ومع تصديقه لا ترفع جذوع مدعى الشركة أو الاختصاص لاحتمال أنها وضعت بحق (قوله بالجمع) وهو ثلاثة فما فوق أخذا من قوله وفى الجذعين الخ (قوله وإن لم يملك الحائط) أى بأن لم يحكم به لأحدهما بسبب التنازع ولكنه حكم له به بمقتضى اليد ليتأتى قوله فلمالك الجدار الخ وفى سم على منهج وقوله أى شرح الروض فلمالك الجدار انظر هذا مع أنه حكم بأنه بينهما والشريك لا يقطع حقه بالأرش ولعل مراده بمالك الجدار من يثبت له الجدار بعد ذلك بطريقه فليحرر وأطال فى استشكال ذلك فى حواشى حج فليراجع .

(قوله بل أقاماها كل منهما) الأصوب الاتيان بأو بدل بل كما هو كذلك فى التحفة (قوله وإن حلف من ابتدأ بيمينه الخ) عبارة التحفة ثم إن كان المبدوء به هو الحالف حلف ثانيا اليمين المردودة ليقضى له بالكل أو الناكل فقد اجتمع الخ (قوله فقد اجتمع عليه يمين النفى الخ) فيه أنه قدم أنه لا بد من الجمع المذكور فلا خصوصية لما هنا والشهاب حج إنما ذكر هذا لأنه قدم أنه يكفى فى حلف كل منهما إذا حلفا أن يقتصر على النفى . واعلم أن الاكتفاء بالنفى هو ما نص عليه الشافعى والذى اختاره الشارح قول مخرج من نصه فى المتبايعين (قوله وإن لم يملك الحائط) هو آخر كلام الماوردى جعله غاية فى جواز وضع الجذوع بحق كما يعلم بمراجعة القوت وقوله فلمالك الجدار قلع الجذوع الخ تفريعه على كلام الماوردى لا يتمشى على الراجح الآتى وقوله وهذا مفروض يعنى كلام الماوردى وهو معلوم لا حاجة للتنبيه عليه إذ وضع كلامه فيما إذا تحالفا وقوله حملا لذلك على أضعف السببين تعليل لقوله فلمالك الجدار قلع الجذوع الخ على ما فيه وقوله بخلاف ما إذا كان لأجنبى محترز قوله وهذا مفروض الخ وأما قوله نعم قياس ما تقرر الخ فلم أفهم موقعه ولا ما أراده به والذى فى القوت عن الفورانى هو قوله فإن ثبت لأحدهما

أنه كذلك ، نعم قياس ماتقرر أنا إذا حكمنا بأن ذلك لهما تعـين إبقاؤها بالأجرة قاله الفورانى ، والأوجه أنه لاقلع ولا أجرة أخذا باطلاقهم إبقاءها بحالها فى تلك ، وفى كلام ابن الرفعة فى العارية عن جمع متقـدّمين فيما لو جهل أو وضعت بحق لازم مايدل له وأجراه فى الأجنحة المطلقة فى ملك الغير فى القنوات المـدفونة تحت الأملاك . قال وبه صرح العز بن عبد السـلام فى قواعده والجلال البلقينى قال ولا رجوع له بأجرة فى المستقبل ولم يذكروه لجواز أن يكون الواضـع استحق ذلك مؤبدا بطريق البيع وألحق بذلك مالو رأينا ساقيـة على فوّهة بئر مشـتركة بين أقوام وعليها بستانان وممرّ ماء الثانى فى أرض الأوّل فليس لمشتريه منع الإجراء فيه لأن الأصـل أنه بحق فلا يزال بغير حق ولا أجرة له وفى إحياء الموات مايشهد لذلك اهـ ملخصا . وفى القمولى لو ملكا دارين وخشب إحداهما بجدار الأخرى ولا يعرف كيف وضع فسقط الحائط لم يكن لصاحبه المنع من إعادتها فوقه وإن أعاده بآلته كما قاله الرويانى وكذلك ليس له نقضه وغرم أرش نقصها ولا أن يطالب بأجرة اهـ وفى الروضـة فى هذه الصورة أنه إذا انهدم الجـدار فادعاه لم يكن له المنع من إعادتها فوقه بلا خلاف لأنا حكمنا بوضعها بحق وشككنا فى المجوّز للرجوع اهـ وهذان صريحان فيما قدّمناه وما أفتى به البارزى وجمع من أئمة عصره من أنه ليس لذى جدار به كوّة ينزل منها ضوء لدار جاره هدمه ولا سدها ، ونقله عن فروق الجوينى . وأجاب التاج الفزارى عما يقال : الهواء لايقابل بعوض فكيف يكون فتح هـذه بحق بأنه قد يكون اشـترى منه بعض الحائط وفتحه طاقة غير ظاهر لأن احتمال ذلك بعيد فليس نظير ما قدمناه فى الجذوع على أنه يحتمل أن يكون نزول الضوء من هذه الطاقة اتفاقا لاعن قصد بخلاف وضع الجذوع فان ذلك لايتصوّر فيها (والسقف بين علوه) أى الشخص (وسفل غيره كجدار بين ملـكين فينظر أيمكن إحداثه بعد العلو) بأن يكون السقف عاليا فينقب وسط الحائط وتوضع رأس الجذوع فى النقب ويوضع عليها ألواح أوغيرها فيصير البيت الواحد بيتين (فيكون) السقف (فى يدهما) لاشتراكهما فى الانتفاع به فانه أرض لصاحب العلو وساتر لصاحب السفل (أولا) أى وإن لم يمكن إحداثه كالأزج الذى لا يمكن عقده على وسط الجدار بعد امتداده فى العلو (فلصاحب السفل) لاتصاله ببنائه ،

(قوله أنه كذلك) أى مدة تخيير مالك الجدار بين قلع الجذوع بالأرش والإبقاء بالأجرة (قوله ولا أجرة) أى وله إعادتها إذا سقطت أو انهدم الجدار ثم أعيـد (قوله فى تلك) هى قوله ولو كان لأحدهما عليه جذوع (قوله فى ملك الغير) قال حج محله حيث لم يعلم ابتداء حدوثها وإلا فيصدق الخصم فى أنه عارية وأن الإذن وقع منه بلا عوض فيخير بين التبقية بأجرة وقلعه وغرم أرش نقصه وتقدم أن إطلاق الشارح يخالفه .

فرع — موقوفات على جهات مختلفة هل يجوز أن يعـمر من ريع بعضها البعض الآخر ينبغى أن يجوز حيث كان الوقف وقفا واحدا وإن اختلفت جهاته ومصارفه ثم رأيت مر جزم بذلك وقرره فليراجع وانظر ماالمراد بكونه واحدا هل باتحاد الواقف فقط أو مع اتحاد عقد الوقف اهـ سم على منهج . أقول : الذى يظهر الثانى (قوله فيما قدمناه) أى قوله والأوجـه أنه لا قلع ولا أجرة (قوله وأجاب) اعتراضا على البارزى (قوله غير ظاهر) أى فله سدّ الـكوّة وإن منع الضوء عن جاره (قوله فان ذلك) أى كونه اتفاقا .

نزل على الإعارة لأنها أضعف الأسباب فيجوز القلع مع الأرش اهـ وقوله والأوجه أنه لاقلع أى فيما إذا كان الجدار لأجنبى اذهو مقابل قوله فيه فانه يحتمل أنه كذلك ويدل عليه بقية كلامه فقوله بعد فى تلك أى فيما إذا كان الجدار لأجنبى ومعلوم أن المشترك مثله فى ذلك بالأولى وقد نبه عليـه هنا الشهاب سم وعبارته بعد كلام طويل ساقه اعتراضا على شرح الروض نصها : وحينئذ فالحاصل أنه إن جهل حال الجذوع قضى باستحقاق وضعها أبدا وامتناع القلع بالأرش سواء أكانت لأجنبى أم شريك وان علم كيفية وضعها عمل بمقتضاها إلى آخر ماذكره . وبالجملة فكلام الشارح هنا فى هذا المقام لا يكاد ينتظم ، وقد علمت مافيه (قوله والجلال البلقينى) هذا لايصح أن يكون من كلام ابن الرفعة لأن الجلال البلقينى بعده بكثير لأن والده السراج البلقينى تلميذ التقىّ السبكى الذى هو تلميذ ابن الرفعة فلعل قول الشارح والجلال البلقينى مبتدأ خبره جملة قال الخ فليراجع (قوله وإن لم يمكن إحداثه) كان المناسب أن يقول أولا يمكن ذلك كما فى التحفة .

ولو

ولو تنازعا أرضا ولأحدهما فيها بناء وغراس فالأوجه عدم الترجيح خلافا للقاضى الحسين ، وقوله لأن العادة لم تجر بإعارة الأرض لهما يردّ بأنها جارية بالإجارة لذلك ، ولو تنازعا فى دهليز أو عرصة فمن الباب إلى المرقى مشترك بينهما والباقى للأسفل والسلم فى موضع الرقى للأعلى ولو لم يسمر لعود منفعته اليه كما نقله ابن كج عن الأكثرين ، وما نقل عن ابن خيران من أنه للأسفل كسائر المنقولات يردّ بالفرق بينهما بما مر من التعليل و إن قال الشيخان إنه الوجه . أما غير المثبت بموضع الرقى فهو لمن هو فى ملكه وكالمثبت السابق المبنى من لبن أو آجرّ ولا شىء تحته فان كان تحته بيت فهو أى المرقى لا البيت الذى تحته بينهما أو موضع حبّ أو جرّة فالمرقى للأعلى عملا بالظاهر مع ضعف منفعة الأسفل . ويجوز لصاحب العلو شريكا كان أو أجنبيا وضع أثقال معتادة على السقف وغرز وتد به على مارجح وفيه وقفة وللآخر تعليق معتاد به ولو بوتد يتده لأنا لولم نجوّز ذلك لعظم الضرر وتعطلت المنافع بخلاف نحو الجدار كما مر اتباعا للعرف ولأن الأعلى هنا ثبت له الانتفاع قطعا فثبت للأسفل تسوية بينهما ، وثم لم يثبت لأحدهما فلم يثبت للآخر تسوية بينهما .

(قوله ولو تنازعا) أى مالك علو وسفل (قوله وقوله) أى القاضى الحسين (قوله والسلم) أى المثبت أخذا من قوله الآتى أما غير المثبت ومن قوله أيضا وكالمثبت السابق ولعل لفظة المثبت سقطت من قلم الناسخ وقوله ولو لم يسمر معناه سواء أسمر أو لم يسمر لكنه مثبت بنحو حفر لأسفله فى الأرض أو إلصاق له بها نحو طين ووقع السؤال عن حاصل مجاور لبيت من الجهة القبلية ثم إن الخارج من الحاصل ليتوصل إلى الشارع يصير جدار المنزل عن يساره وفيه صورة باب مفتوح كأن يتوصل منه إلى مرحاض المنزل المذكور ، والحال أن المنزل محيط بالمرحاض من جهاته الأربع وأن الحاصل والمنزل كانا ملكين لشخص واحد فباع المنزل أوّلا والحاصل ثانيا فهل يحكم بالمرحاض للمنزل لدخوله فى حدوده الأربع ، ولا عبرة بعلامة الباب التى بطريق الحاصل أو يحكم به للحاصل بمجرد هذه العلامة وان تصرف صاحب المنزل فى المرحاض المدّة الطويلة كبائعه الذى اشترى المنزل منه وإذا حكم بالمرحاض لصاحب المنزل ودل الكشف على خلافه يعول على الكشف أولا لأن أربابه إنما يراعون الأمور العرفية لا الشرعية . والجواب عنه: الحمد لله وحده حيث كان الحاصل والمنزل فى الأصل فى ملك شخص واحد حكم بأن كل ما يحتوى عليه المنزل أو الحاصل ملك لمالك الجملة ، فاذا باع المنزل وحده دخل فيه كل ماهو من حقوقه ومرافقه . ومن جملتها المرحاض والباب المذكوران لاشتمال المبيع عليهما و إذا باع الحاصل وحده لم يدخل فيه ما كان من مرافق البيت و يختص كل من المشتريين بما يرتفق به فيما اشتراه وحينئذ فلا حق لصاحب الحاصل فى المرحاض ولا فى شىء من توابعه لشمول اسم البيت المبيع للمرحاض على الوجه السابق و يمنع من يتعرض لمشترى المنزل المذكور فيما بيده إذ الحق فيه لصاحب المنزل والحالة ماذكر ولا يعوّل على مايقوله المهندسون وأرباب الخبرة بمثل هذا الأمر اعتمادا على قرائن اعتادوها كالطاقات ونحوها . وغاية أمرهم أنهم فى هذا المقام عوّلوا على وجود الباب وجعلوه علامة على أن صاحب الحاصل يستحق المرور إلى المرحاض من ذلك وجعلوا استحقاقه علامة على ملكه له ومثله باطل لا يعوّل عليه ، والله أعلم (قوله ويجوز لصاحب العلو الخ) معتمد .

(قوله فى موضع الرقى) سيأتى محترزه فى بقية السوادة و يأتى التنبيه عليه (قوله أما غير المثبت بموضع الرقى) أى بأن كان موضوعا بمحل غير محل الرقى وهذا محترز قوله والسلم فى موضع الرقى . وعبارة شرح الروض فان كان غير المسمر فى بيت للأسفل فهو فى يده أو فى غرفة للأعلى ففى يده .

(كتاب الحوالة)

بفتح الحاء أفصح من كسرها من التحوّل والانتقال . وفى الشرع عقد يقتضى نقل دين من ذمة إلى ذمة ، وقد تطلق على انتقاله من ذمة إلى أخرى . والأصل فيها قبل الإجماع ماصح من قوله صلى الله عليه وسلم « مطل الغنىّ ظلم ، وإذا تبع أحدكم على ملىء فليتبع » وتفسره رواية البيهقى « وإذا أحيل أحدكم على ملىء فليحتل » ويؤخذ منه صراحة مافى الخبر فى الحوالة ، إذ هو رديفها ، وهى بيع دين بدين جوّز للحاجة لأن كلا ملك بها مالم يملكه قبل فكأنّ المحيل باع المحتال ماله فى ذمة المحال عليه بما للمحتال فى ذمته أى الغالب عليها ، ومقتضى كونها بيعا صحة الإقالة فيها وهو ماأفتى به البلقينى ،

(كتاب الحوالة)

(قوله من التحوّل) أى هى فى اللغة مأخوذة من التحوّل الخ (قوله والانتقال) عطف تفسير (قوله وقد تطلق على انتقاله) أى الذى هو أثر العقد المذكور ، وهذا المعنى الثانى هو الذى يرد عليه الفسخ والانفساخ (قوله على ملىء) ع هو بالهمز مأخوذ من الامتلاء صرح بذلك الأزهرى فى شرحه ألفاظ مختصر المزنى ونبه على أن المطل إطالة المدافعة اهـ ومنه يستفاد أن المحكوم عليه فى الحديث بالظلم من اتصف بهذا لا من امتنع مرة أو مرتين وإن كان عاصيا فلا يفسق بذلك اهـ سم على منهج ، وعبارة الزيادى فأما المدافعة مرة واحدة فلم تدخل فى الحديث حتى يستدل به على أنها فسق وإن كانت معصية . ومفهومها أن المرتين داخلتان فى الحديث فتأمل . والظاهر أن هذا المفهوم غير مراد كما أفاده كلام سم السابق هذا وينبغى أن مثل تكرر المطالبة بالفعل مالودلت قرينة على تكرر الطلب من الدائن وهذا كله فى دين المعاملة. أما دين الإتلاف فيجب دفعه فورا من غير طلب ، وقوله فلا يفسق بذلك مفهومه أنه إذا تكرر الامتناع ثلاث مرات فسق ، ومحله إن لم تغلب طاعاته على معاصيه لأن مجرد الامتناع صغيرة هذا وقد قال حج ويؤخذ من قوله «مطل الغنى ظلم» أنه كبيرة لأنه جعله ظلما فهو كالغصب فيفسق بمرة منه قاله السبكى مخالفا للمصنف فى اشتراطه تكرره نقلا عن مقتضى مذهبنا إلى آخر ماذكره (قوله فليتبع) بتشديد التاء أو سكونها اهـ حج (قوله صراحة ما فى الخبر) وهو الاتباع كأن يقول العارف بمدلول اللفظ اتبعك على فلان بمالك علىّ من الدين (قوله بدين) أى فلا بدّ لصحتها من الإيجاب والقبول ، ولا بد فى الإيجاب أن لا يكون بلفظ البيع كما يأتى . وقياسه أن لا يكون القبول بلفظ الشراء ، فلو قال اشتريت مالك على زيد من الدين بمالى عليك لم يصح وإن نوى به الحوالة (قوله جوّز) ولهذا لم يعتبر التقابض فى المجلس وإن كان الدينان ربويين اهـ سم على منهج . قال ع وإنما امتنعت الزيادة والنقصان لأنه ليس عقد مماكسة اهـ .

[باب الحوالة]

(قوله أى الغالب عليها) أى أنها بيع دين بدين والا فهى مشتملة على الاستيفاء أيضا قال الأذرعى وقد اختلف أصحابنا فى حقيقة الحوالة هل هى استيفاء حق أو إسقاطه بعوض أو بيع عين بعين تقديرا أو بيع عين بدين أو بيع دين بدين رخصة وجوه أصحها آخرها وهو المنصوص واختار القاضى الحسين والإمام ووالده والغزالى القطع باشتمالها على المعنيين الاستيفاء والمعاوضة وانما الخلاف فى أيهما الغالب اهـ .

أخذا من كلام الخوارزمى وهو مردود بتصريح الرافعى أول الفلس فى أثناء تعليل بامتناعها فيها وجرى عليه المتولى والقمولى والسبكى ومقتضاه أيضا اشتراط إسنادها لجملة المخاطب كما مرّ نظيره فى البيع ولو لمحجوره مثلا كأحلتك لابنتك على ذمتك بما وجب لها علىّ فيما لو طلقها على مبلغ فى ذمته مثلا بخلاف أحلت ابنتك بكذا إلى آخره كبعت موكلك ويعتبر لصحة الحوالة على أبيها أو غيره وجود مصلحتها فيها والعلم بقدر مالزمه لها بها ولها أركان محيل ومحتال ومحال عليه ودين للمحيل على المحال عليه وللمحتال على المحيل وإيجاب وقبول كأحلتك على فلان بكذا وإن لم يقل بالدين الذى لك علىّ ولم ينوه فهو صريح كما اقتضاه كلامهم خلافا للبلقينى ومن تبعه ولا يعارضه مايأتى آخر الباب من تصديق نافى إرادة الحوالة لأنه صريح يقبل الصرف ولا يتعين لفظ الحوالة بل يكفى مايؤدى معناها كنقلت حقك إلى فلان أو جعلت ما أستحقه على فلان لك أوملكتك الدين الذى عليه بحقك ولوقال أحلنى فكقوله بعنى ولا تنعقد بلفظ البيع ولو نواها على الأصح خلافا لبعضهم إذ الاعتبار فى العقود ،

(قوله أخذا من كلام الخوارزمى) عبارة سم على منهج اعتمد طب عدم صحة الإقالة فى الحوالة وهو منقول عن جزم الرافعى وكذا اعتمده مر وفى حاشيته على حج مايوافق ما فى الشرح من ردّ إفتاء البلقينى (قوله بامتناعها فيها) معتمد اه سم على حج (قوله فى ذمته) أى فى ذمة أبيها فتجعل هذه طريقا فيما لو أراد ولىّ السفيهة اختلاعها على مؤخر صداقها حيث منعناه من ذلك لما فيه من التفويت عليها فالطريق أن يختلعها على قدر مالها على الزوج فى ذمته فيصير ذلك واجبا للزوج على الأب ودين المرأة باق بحاله فاذا أراد التخلص منه فعل ماذكر فتكون المرأة محتالة بمالها على الزوج على أبيها (قوله والعلم) أى ومنها العلم (قوله لزمه لها بها) أى بالحوالة وعبارة حج وشرط فى صحة الحوالة على أبيها أو غيره أن تكون لهامصلحة فى ذلك ومنها أن يعلم منه أنه يصرف عليها مالزمه لها بالحوالة اه فقول الشارح والعلم الخ من عطف الخاص على العام وعبارتهما صريحة فى بطلان الحوالة إذا لم يعلم أنه يصرف مايتحصل منها عليها لانتفاء المصلحة وهلا قيل بصحة الحوالة له ويأثم بعدم الصرف لأنه حيث ثبتت له الولاية عليها كان مايحتال لها به عليه من جملة أموالها وعليه حفظها ومراعاتها وإنما ينعزل بارتكاب مايوجب الانعزال ومجرد عدم العلم بصرفه ماذكر لا يكون سببا للانعزال هذا وينبغى أن محل اشتراط ذلك إذا لم يكن الزوج يسىء عشرتها وتوقف خلاصه منه على البراءة فجعل الولى ذلك طريقا لإسقاط دينها عن الزوج .

فرع — يقع الآن كثيرا أن الشخص يصير ماله على غيره لزيد مثلا ويحكم الحاكم بذلك وحكمه أنه عند الاطلاق يحمل على الحوالة فان أريد خلاف ذلك أو علم إرادة خلاف ذلك لم يصح مر اه سم على منهج وقوله يحمل على الحوالة أى فان كان ثم دين باطنا صحت الحوالة وإلا فلا (قوله محيل ومحتال) دخل فى المحيل والمحتال حوالة الوالد على نفسه لولده وعلى ولده لنفسه وهو صحيح مر سم على منهج (قوله ومن تبعه) أى حج فانهم يقولون إنه كناية (قوله لأنه) أى ماهنا (قوله فكقوله بعنى) أى فيكون استيجابا قائما مقام القبول ومثله مالو قال احتل على فلان بمالك علىّ من الدين فقال احتلت أوقبلت فيكون استقبالا قائما مقام الإيجاب (قوله ولو نواها) غاية

(قوله فى ذمته) أى الولى والظاهر أن حاصل المراد من ذلك أن الولى خالع على عوض فى ذمة نفسه وكان للزوجة دين على الزوج فأحالها به على مافى ذمة الولى من عوض الخلع فتأمل (قوله والعلم بقدر مالزمه) هذا لا خصوصية له بمسئلة المحجورة وعبارة التحفة ومنها أى من المصلحة أن يعلم منه أنه يصرف عليها مالزمه لها بالحوالة اه فلعل الصاد فى يصرف تحرفت على الشارح بالعين كما رأيته كذلك فى بعض النسخ فعبر عنها بما ذكره

باللفظ لا بالمعنى (يشترط لها) أى لصحتها (رضا المحيل) لأن له إيفاء الحق من حيث شاء لكونه مرسلا فى ذمته فلم يتعين لقضائه محل معين (والمحتال) لأن حقه فى ذمته فلا ينتقل لغيره بغير رضاه لتفاوت الذمم والخبر المذكور للاستحباب وصرفه عن الوجوب القياس على سائر المعاوضات و يعتبر لاستحباب قبولها كما بحثه الأذرعى أن تكون على ملئ وفى وكون ماله طيبا ليخرج المماطل ومن فى ماله شبهة ومراده بالرضا مامر من الصيغة وتنبيها على عدم وجوبها على المحتال وتوطئة لقوله (لا المحال عليه فى الأصح) فلا يعتبر رضاه لأنه محل الحق والتصرف كالرقيق المبيع ولأن الحق للمحيل فلم يتعين استيفاؤه بنفسه كما له أن يوكل والثانى يشترط رضاه بناء على أنها استيفاء (و) مر اعتبار وجود الدينين المحال به وعليه فحينئذ (لاتصح) ممن لا دين عليه ولا (على من لا دين عليه) و إن رضى لعدم الاعتياض بناء على الأصح أنها بيع (وقيل تصح برضاه) بناء على أنها استيفاء (وتصح بالدين اللازم وعليه) و إن كان سببهما مختلفا ككون أحدهما ثمنا والآخر أجرة ومراده باللازم مايشمل ذلك ولو مآلا بدليل قوله الآتى و بالثمن فى مدة الخيار والقول بأنه إنما حذفه لئلا يشمل حوالة السيد على مكاتبه بالنجوم غير صحيح إذ مال الكتابة لايلزم بحال ولا بدّ مع كونه لازما وهو ما لايدخله خيار من كونه مستقرا وهو مايجوز الاستبدال عنه فلا تصح بدين سلم أو نحو جعالة ولا عليه لا مايتطرق إليه انفساخ بتلف مقابله ،

(قوله باللفظ) أى غالبا (قوله لكونه) أى المحال به (قوله مرسلا) أى ثابتا فى ذمة المحيل أى غير متعلق بشىء بخصوصه (قوله والمحتال) وشرطهما أهلية التبرع كسائر المعاوضات اه حج وهو مأخوذ من كونها بيع دين بدين فلذلك لم يذكره الشارح ولعل المراد بأهلية التبرع إطلاق التصرف فان المكاتب تصح حوالته والحوالة عليه بديون المعاملة مع أنه ليس أهلا للتبرع (قوله والخبر المذكور) دفع به مايقال اشتراط رضا المحتال ينافى مادل عليه الحديث من وجوب القبول بقوله فليحتل فان اللام للأمر ومقتضاه الوجوب (قوله لاستحباب قبولها) أى الذى حمل عليه الحديث (قوله ومن فى ماله شبهة) أى إن سلم منها مال المحيل أو كانت الشبهة فيه أقل (قوله من الصيغة) أى لا الرضا الباطنى (قوله وتنبيها) أى وذكره الخ (قوله لاتصح ممن لادين عليه) هل تنعقد وكالة اعتبارا بالمعنى أولا اعتمد مر عدم الانعقاد اعتبارا باللفظ فان الغالب أنهم يرجحون اعتبار اللفظ اه سم على منهج (قوله ومراده باللازم) الأولى بقاؤه على حقيقته وهو ما لاخيار فيه لأن الآيل إلى اللزوم فى صحة الحوالة به وعليه خلاف كما يأتى وما هنا مقطوع به ثم رأيت فى سم على حج مانصه قوله وأراد الخ قد يقال بل أراد الظاهر بدليل إفراد القول المذكور فتأمله على أن إرادة ماذكر ينافيها قوله وهو ما لايدخله خيار فتأمله وهو عين ماقلناه (قوله لئلا يشمل الخ) قد يقال لا محذور فى شمول العكس اه سم على حج (قوله فلا تصح بدين سلم) سيأتى لنا فى الضمان صحة ضمان دين السلم اه سم على حج وعليه فالفرق بينهما أن الحوالة بيع فصحتها تؤدى إلى الاعتياض عن المسلم فيه (قوله أو نحو جعالة) أى قبل الفراغ اه سم على حج .

(قوله رضا المحيل والمحتال) قال والد الشارح نقلا عن المرعشى قد يرد عليه مالو كان شخص ولى طفلين وثبت لأحدهما على الآخر دين فأحال الولى بالدين على نفسه أو على طفله الآخر فانه يجوز ثم قال ومحله إذا كان الحظ فيه فلو كان المحال عليه معسرا أو كان بالدين رهن أو ضامن لم يجز اه (قوله وتنبيها) انظر ماوجه نصبه ولعل الواو زائدة أو أنه معمول لعامل محذوف أى ولينبه تنبيها (قوله بناء على أنها استيفاء) أى فكأن المحتال استوفى ما كان له على المحيل وأقرضه المحال عليه و يتعذر إقراضه من غير رضاه (قوله إذ مال الكتابة لايلزم بحال) قال الشهاب حج هذا فاسد إلا إن أريد من جهة العبد (قوله وهو ما لايدخله خيار) لعل المراد من هذه العبارة مالم يكن موكولا إلى الخيرة أبدا (قوله أونحو جعالة) تمثيل لغير اللازم (قوله لا مايتطرق) صوابه ما لا يتطرق فلعل لفظ لا سقط من الكتبة (قوله لا مايتطرق إليه انفساخ) عطف على قوله مايجوز الاستبدال عنه وغرضه من ذلك دفع ماقيل إن ما أطلقه الشيخان فى اشتراط الاستقرار غير مستقيم لأن الأجرة قبل مضى المدة غير مستقرة وكذلك الصداق قبل الدخول والموت والثمن قبل قبض المبيع ونحو ذلك ومع ذلك تصح الحوالة بها وعليها

ولا

ولاتصح بدين الزكاة كما نقله جمع عن المتولى واعتمدوه وكذا عليه إن قلنا بيع وهو ظاهر لعدم جواز الاعتياض عنها فى الجملة خلافا لمن جوّز حوالة الساعى بها على المالك إن كان النصاب تالفا لأن الحوالة بيع والساعى يجوز له بيع مال الزكاة ، وأما الزكاة فنقلا عن المتولى امتناع حوالة المالك بها إن قلنا بيع وهو ظاهر أيضا و إن نازع فيه بعض الشارحين بأنها مع تعلقها بالعين تتعلق بالذمة لأن تعلقها بالذمة أمر ضعيف لايلتفت إليه مع وجود العين كيف والمستحق ملك جزءا منها وصار شريكا للمالك به فالأوجه عدم صحة الحوالة بها وعليها لذلك ثم وصف الدين ولم يبال بالفاصل لأنه غير أجنبى بقوله (المثلى) كنقد وحبوب وقيل لاتصح إلا بأثمان فقط قاله فى الكفاية (وكذا المتقوّم) بكسر الواو (فى الأصح) لثبوته فى الذمة ولزومه ، والثانى لا إذ المقصود من الحوالة إيصال الحق من غير تفاوت ولايتحقق فيما لامثل له (و) تصح (بالثمن فى مدّة الخيار) بأن يحيل المشترى البائع على ثالث (وعليه) بأن يحيل البائع إنسانا على المشترى (فى الأصح) لأنه آيل إلى اللزوم بنفسه إذ هو الأصل . والثانى لا يصحان لعدم اللزوم الآن وعلى الأول يبطل الخيار بالحوالة بالثمن لتراضى عاقديها ولأن مقتضاها اللزوم فلو بقى الخيار فات مقتضاها وفى الحوالة عليه يبطل فى حق البائع لرضاه بها لافى حق مشتر لم يرض فان رضى بها بطل فى حقه أيضا فى أحد وجهين رجحه ابن المقرى وهو المعتمد ثم قال فان فسخ المشترى البيع اه . لا يقال هذا مخالف لعموم ماقالوه من كون الحوالة على الثمن لاتبطل بالفسخ . لأنا نقول الفسخ بالخيار مستثنى ولابعد كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى فى ذلك و إن استبعده بعض المتأخرين لأن العقد متزلزل ولا يشكل على صحة الحوالة فى زمن الخيار بما إذا كان الخيار للبائع أولهما ،

(قوله ولاتصح بدين الزكاة) أى بالدين الذى هو بدل الزكاة بأن يكون النصاب تالفا وقد تمكن من الإخراج قبل تلفه اه (قوله لعدم جواز الخ) قضية شرح الروض ونحوه كشرح العباب التعليل بهذا لما قبل كذا أيضا وفصله هنا له يفهم خلاف ذلك اه سم على حج وقد يجاب عن الفصل بأنه لما نقل ماقبل كذا عن غيره جازما به لم يحتج لتوجيهه بخلاف مابعد كذا فليس اقتصاره فى التعليل على الثانية احترازا عن الأولى على أن الظاهر رجوع التعليل لكل منهما (قوله لعدم جواز الاعتياض عنها فى الجملة) كأن يخرج عن الذهب فضة أوعكسه وكأنه احترز به عما لو كان النصاب باقيا وأخرج من غيره من جنسه فانه جائز و إن تعلق حق الفقراء بعين المال بناء على الأصح من أن الزكاة تتعلق بالمال تعلق شركة (قوله فى الجملة) أى فى غالب الصور اه سم على حج (قوله وأما الزكاة) قسيم قوله دين الزكاة وصورته هنا أن يكون النصاب باقيا (قوله لذلك) أى لقوله والمستحق ملك جزءا منها الخ (قوله ولزومه) عطف بيان (قوله إذ هو) أى اللزوم (قوله وفى الحوالة عليه) أى الثمن (قوله لم يرض) أى بالحوالة صريحا فلايسقط خياره بمجرد علمه بالحوالة وعدم الرد أو القبول (قوله بطل فى حقه) لا يقال هو لايشترط رضاه . لأنا نقول لايلزم من عدم اشتراطه عدم وقوعه وحيث رضى به فكأنه ألزم العقد (قوله فسخ المشترى البيع) أى بأن لم يرض بالحوالة وفسخ (قوله بطلت) أى الحوالة (قوله بما إذا كان) متعلق بيشكل لأنه بمعنى يعترض فعدّاه بالباء .

(قوله ولاتصح بدين الزكاة) أى إن كان النصاب تالفا كما يعلم مما يأتى وسيأتى أن الزكاة أى مع وجود النصاب كذلك (قوله فى الجملة) يعنى فى غالب الصور كما فى الإيعاب .

لأن الثمن لم ينتقل عن ملك المشترى فقد أجيب بأن البائع إذا أحال فقد أجاز فوقعت الحوالة مقارنة للملك وذلك كاف وماقيل من أن هذا مشكل بامتناع بيع البائع الثمن فى زمن الخيار إذا كان الخيار له ردّ بأنهم لما توسعوا فى بيع الدين بالدين توسعوا فى بيعه فيما ذكر (والأصح صحة حوالة المكاتب سيده بالنجوم) للزوم الدين من جهة المحتال والمحال عليه مع تشوّف الشارع إلى العتق (دون حوالة السيد عليه) بالنجوم لأن له إسقاطها متى شاء لجواز الكتابة من جهته بخلاف دين المعاملة فتصح حوالة السيد به عليه ولانظر إلى سقوطه بالتعجيز. والثانى يصحان. والثالث لايصحان (ويشترط العلم) من كل منهما (بما يحال به وعليه قدرا وصفة) وجنسا كما فهم بالأولى أوأراد بالصفة مايشمله كحلول وصحة وجودة وأضدادها لأن المجهول لايصح بيعه فلا يصح بابل الدية ولا عليها للجهل بها ومن ثم لم يصح الاعتياض عنها (وفى قول تصح بابل الدية وعليها) بناء على جواز الاعتياض عنها وهو ضعيف (ويشترط تساويهما) أى المحال به وعليه فى نفس الأمر وظن المحيل والمحتال وكأنّ وجه اعتبار ظنهما هنا دون نحو البيع الاحتياط للحوالة لخروجها عن القياس (جنسا) فلاتصح بدنانير على دراهم وعكسه لأنها معاوضة إرفاق كالقرض (وقدرا) فلايحال بتسعة على عشرة وعكسه لما ذكر ويصح أن يحيل من له عليه خمسة بخمسة من عشرة له على المحال عليه (وكذا حلولا وأجلا) وقدر الأجل (وصحة وكسرا) وجودة ورداءةوغيرها من بقية الصفات (فى الأصح) إلحاقا لتفاوت الوصف بتفاوت القدر. والثانى إن كان النفع به للمحتال جاز وإلا فلا ولو أحال بمؤجل على مثله حلت الحوالة بموت المحال عليه ولاتحل بموت المحيل لبراءته بالحوالة وأفهم اقتصاره على ماذكر أنه لايضر التفاوت فى غيره فلو كان له ألف على اثنين متضامنين فأحال عليهما ليطالب من شاء منهما بالألف صح عند جمع متقدمين ويطالب أيهما شاء كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى وإن اختار السبكى تبعا للقاضى أبى الطيب خلافه لأنه كان يطالب واحدا فصار يطالب اثنين فلو أحاله ليأخذ من كل خمسمائة،

(قوله لأن الثمن) أى لأجل أن الخ (قوله لم ينتقل عن ملك المشترى) أى فليس للبائع على المشترى دين تصح الحوالة به أو عليه. وحاصل الجواب أنه يقدّر لزوم العقد قبيل الحوالة، وبه يستقر الدين (قوله فقد) الفاء بمعنى اللام أى لأنه قد الخ (قوله فيما ذكر) أى فى الحوالة بالثمن من البائع فى زمن الخيار مع كونه لم ينتقل إليه (قوله فتصح حوالة السيد به) للزومه من حيث كونه معاملة وبه يسقط ماقيل هو قادر على إسقاط كل منهما بتعجيزه لنفسه اهـ حج (قوله ويشترط العلم) هل المراد به مايشمل الاعتقاد أوالظن اهـ سم على حج والظاهر أنه كذلك لما يأتى من أنه إذا أحاله فتبين أن لادين بان بطلان الحوالة إذ لواشترط لصحتها العلم لما تأتى ذلك (قوله للجهل بها) عبارة المحلى للجهل بصفتها وكتب عليه ابن عبد الحق مانصه قضيته أنها لوعلمت صحت الحوالة بها وعليها وهو كذلك اهـ وفيه وقفة لأن العلم بالصفة لا يصيرها إلى حالة تتميز بها بحيث يرجع فيها إلى قول أهل الخبرة لأن غايته أن يعلم بالصفة أنها من نوع كذا وبمجرده لايكفى لصحة السلم فيها وذلك ليس إلا لعدم انضباطها (قوله وغيرها) لا يقال هذا علم من قوله أولا كذهب وحلول الخ. لأنا نقول ذاك بيان لما قصد شمول الصفة له وهذا تفصيل له وتصريح بأنه لا بدّ من تعلق العلم بكل واحدة منها على الأصح (قوله على مثله حلت) أى وحلّ الدين المحال به بموت الخ وإلا فالحوالة لاتتصف بحلول ولاتأجيل.

(قوله كرهن وحلول الخ[1]) مثالان للصفة (قوله وقيمة) لعله محرف عن صحة فان العبارة للتحفة وهى كذلك فيها وهى الصواب (قوله إن كان النفع به) أى التفاوت (قوله وإن اختار السبكى الخ) الذى فى التحفة أن السبكى إنما اختار الأوّل فليراجع.

(١) قول المحشى: (كرهن وحلول) ليس موجودا بنسخ الشرح اهـ مصححه.

صح وبرىء كل منهما عما ضمنـه ولايؤثر فى صحة الحوالة وجود وثيقة بأحد الدينين كرهن أوضامن . نعم ينتقل إليه الدين لابصفة التوثق كما هو المنقول المعمول به وإنما انتقل للوارث بها لأنه خليفـة مورثه فى حقوقه وتوابعها بخلاف غـيره ويؤخذ مما تقرر عن جمع متقدمين ماصرح به بعضهم أن محـل الانتقال لابصفة التوثق إذا لم ينص المحيـل على الضامن وإلا لم يبرأ بالحوالة فاذا أحال الدائن ثالثا على المدين وضامنه فله مطالبة من شاء منهما وإن لم ينص له المحيل على ذلك ، وفى المطلب إن أطلق الحوالة ولم يتعرض لتعلق حقه بالرهن ، فينبغى أن تصح وجها واحدا وينفك الرهن كما إذا كان له به ضامن فأحال عليه به من له دين لاضامن به صحت الحوالة وبرىء الضامن لأنها معاوضة أو استيفاء وكل منهما يقتضى براءة الأصل فكذلك يقتضى فك الرهن فان شرط بقاء الرهن فهو شرط فاسـد تبطل به الحوالة إن قارنها أى ومن ثم لوشرط عاقد الحوالة رهنا أوضمينا لم يصح كما جزم به صاحب الأنوار ورجحه الأذرعى وغيره لـكن جزم ابن المقرى فى روضه بالجواز وحمله الوالد رحمـه الله تعالى على اشتراطه على المحال عليـه كما جزم بجـواز شرطه عليـه غير واحد والأول على المحيـل إذ الدين المرهون به أو المضمون ليس عليـه وهو كلام صحيح إذ الـكلام فى كونه جائزا فلا يفسد به العقد أوغـيره فيفسده لابالنظر لـكونه لازما أولا فسقط القول بأنه شرط على أجنـبى عن العقد (ويبرأ بالحوالة المحيل عن دين المحتال والمحال عليـه عن دين المحيل ويتحوّل حق المحتـال إلى ذمـة المحال عليه) بالإجماع لأن هـذا فائدتها وفهم منـه مامر من عدم انتقال صفة التوثق لأنها ليست من حق المحتال ولو أحال من له دين على ميت صحت كما فى المطلب كالبيان وغيره وهو المعتمد

(قوله صح وبرىء كل منهما) أى بلا خـلاف وإلا فهذه تعـلم مما قبلها بالطريق الأولى (قوله وإلا) بأن نص لم يبرأ أى الضامن (قوله فإذا أحال الدائن الخ) تصوير لـكيفية تنصيص المحيل على الضامن المذكور فى قوله ويؤخذ مما تقرّر عن الخ (قوله على ذلك) أى مطالبة من شاء (قوله إن أطلق) أى المحيـل (قوله لتعلق حقه) أى المحال (قوله أن تصح) أى الحوالة (قوله وجها واحدا) أى قطعا (قوله فان شرط) أى المحيل (قوله رهنا) أى على المحيل كما يأتى ليكون تحت يد المحتال أو ضامنا لما أحيل به من الدين (قوله ليس عليه) أى المحيل بعد الحوالة لبراءة ذمته (قوله فلا يفسد به العقد) أى ومع ذلك لايلزم المحال عليه الوفاء به فلو فعل فينبغى أن يقال إن علم بفساد الشرط وأنه لايلزمه صح الرهن وإن ظنّ صحة الشرط ولزومه له لم يصح أخذا مما مر للشارح قبيل فصل فى التزاحم على الحقوق المشتركة من أن العقود المنشأة على الشروط الفاسـدة حكمها ماذكر من التفاصيل (قوله أوغيره) عطف على قوله جائزا (قوله ولو أحال من له دين على ميت صحت) ويتعلق الدين المحال به على الميت بتركته إن كانت وإلا فهو باق بذمته فان تبرع به أحد عنه برئت ذمته وإلا فلا .

فرع — لو نذر المحتال عدم مطالبة المحال عليـه صحت الحوالة والنـذر وامتنع عليه مطالبته حتى يدفع من تلقاء نفسـه من غـير طلب وطريقـه إن أراد الطلب أن يوكل فى ذلك ، وبقى مالو حلف أو نذر أن لا يطالبـه بما عليه فأحاله عليـه شخص بدين له على المحيل هل له مطالبتـه لأن هـذا دين جديد غـير الذى كان موجودا عنـد الحلف والنذر أم لا فيـه نظر والأقرب الأول للعلة المذكورة فان القرينة ظاهرة فى أنه لايطالب بالدين الموجود

(قوله كرهن) قال الشهاب سم هذا يدل على اشتراط علمهما بالرهـن وإن انفـك بالحوالة كما يأتى فليراجع اهـ (قوله لأنها ليست من حق المحتال) قال الشهاب سم هذا يقتضى أن المخرج لحق التوثق التعبير بالحق وفى إخراجه بذلك بحث ويظهر أن المخرج له قوله إلى ذمـة المحال عليـه اهـ وكأن وجه البحث منع إطلاق أن صفة التوثق ليست من حق المحتال إذا كان له حق التوثق أيضا كأن كان بدينه رهن فليتأمل (قوله ولو أحال من له دين الخ) يصح جعل من مفعولا وعلى ميت متعلقا بأحال والفاعل ضمير أحال ويصح أن يكون من فاعـلا فعلى ميت وصف لدين لـكن الأوّل أولى لقـلة التقدير .

ولولم تـكن له تركة فما يظهر وقولهم الميت لاذمة له أى بالنسبة للالتزام لاللالزام ، ولايشكل بأن من أحال بدين به رهن انفك الرهن لأن ذاك فى الرهن الجعلى لا الشرعى كما لايخفى ، إذ التركة انما جعلت رهنا بدين الميت نظرا لمصلحته فالحوالة عليه لاتنفيه أوعلى تركة قسمت أولا لم تصح كما قاله كثيرون و إن خالف فى ذلك بعض المتأخرين لأن الحوالة لم تقع على دين بل على عين هى التركة ومن ثم لوكانت للميت ديون لم تصح أيضا فى أوجه احتمالين حكاهما الزركشى لانتقالها للوارث وعليه الوفاء ، ثم إن تصرف فى التركة صارت دينا عليه فتصح الحوالة عليه وفيما إذا أحال على الميت لكل من المحيل والمحتال إثبات الدين عليه . أما الأوّل فلأنه مالك الدين . وأما الثانى فلأنه يدعى مالا لغيره منتقلا منه اليه فهو كالوارث فيما يدّعيه من ملك مورثه فعلم صحة ما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى أن المحيل لومات بلا وارث فادّعى المحتال أو وارثه على المحال عليه أوعلى وارثه بالدين المحال به فأنكر دين المحيل ومعه به شاهد واحد حلف معه المحتال أن دين محيله ثابت فى ذمة الميت ويجب تسليمه إلىّ من تركته أوثابت فى ذمته ولاأعلم أن محيلى أبرأه قبل أن يحيلنى ويسمع قول المحال عليه إن الدين انتقل لغائب قبل الحوالة فيحلف المحتال على نفى العلم إن لم يقم المحال عليه بينة بما ذكره . قال ابن الصلاح : ولوطلب المحتال المحال عليه فقال أبرأنى المحيل قبل الحوالة وأقام بينة بذلك سمعت فى وجه المحتال و إن كان المحيل بالبلد اه . قال الغزى : وهو صحيح فى دفع المحتال . أما إثبات البراءة من دين المحيل فلابد من إعادتها فى وجهه (فان تعذر) أخذ المحتال من المحال عليه (بفلس) ،

وفى سم على منهج . قال طب : وحوالة ناظر الوقف أحد المستحقين فى الوقف أوغيرهم ممن له مال فى جهة الوقف على من عليه دين لجهة الوقف لاتصح وما وقع من الناظر من التسويغ ليس حوالة بل إذن فى القبض فله منعه من قبضه ووافقه على ذلك مر قال لأن شرطها أن يكون المحيل مدينا والناظر ذمته بريئة ولوأحال المستحق على الناظر بمعلومه لم تصح أيضا لعدم الدين على المحال عليه . قال : ولوأحال على مال الوقف لم يصح كما لوأحال على التركة لأن شرط الحوالة أن تكون على شخص مدين إلى آخر ماقاله انتهى . أقول : قوله بل أذن فى القبض قضيته أنه ليس لصاحب الوظيفة مخاصمة الساكن المسوغ عليه ولاتسمع دعواه ، وقوله والناظر ذمته بريئة يؤخذ منه أنه لوأخذ الناظر مايستحقه المستحق فى الوقف أى وتصرّف فيه لنفسه صحت الحوالة عليه سم (قوله ولولم تكن له تركة) أى و يلزم الحق ذمته (قوله وقولهم)مبتدأ خبره أى(قوله ولايشكل) أى تعلقه بتركته المفهوم من قوله ولولم تـكن له تركة (قوله لاتنفيه) أى لاتنفى التعلق (قوله نعم إن تصرف) أى الوارث (قوله عليه) أى الوارث (قوله إثبات الدين) أى حيث أنكره الوارث (قوله فلأنه مالك الدين) أى فى الأصل (قوله ومعه) أى المحتال (قوله إن الدين انتقل) أى بحوالة مثلا (قوله فى وجه المحتال) أى حضرته (قوله فلابد من إعادتها فى وجهه) ثم المتجه أن للمحتال الرجوع بدينه على المحيل إلا اذا استمر على تكذيب المحال عليه وقول ابن الصلاح قبل الحوالة صريح فى أنه لاتسمع منه دعوى الإبراء ولاتقبل منه بينته إلا إن صرّح بأنه قبل الحوالة بخلاف مالوأطلق ومن ثم أفتى بعضهم بأنه لوأقام بينة بالحوالة فأقام المحال عليه بينة بابراء المحيل له لم تسمع بينة الإبراء أى وليس هذا من تعارض البينتين لما تقرر أن دعوى الإبراء المطلق والبينة الشاهدة به فاسدان فوجب العمل ببينة الحوالة لأنها لم تعارض اه حج .

(قوله لاللالزام) أى لالأن لايلزمها الغير (قوله ولا يشكل) يعنى بقاء التركة مرهونة بدين المحتال وكان عليه أن يذكره قبل الإشكال (قوله ومن ثم لوكانت للميت ديون الخ) عبارة التحفة : ومن ثم لوكان للميت ديون فللزركشى احتمالات أوجهها عدم الصحة أيضا اه والشارح رحمه الله تعالى تصرف فيها بما ذكره فلم يصح له الاستنتاج (قوله نعم إن تصرف الخ) أى بأن حدث دين المحيل بعد التصرف بنحو ردّ بعيب و إلا فالتصرف باطل كما يعلم مما يأتى فى الفرائض ويجوز أن يكون مراده بالتصرف التصرف تعديا (قوله مالك الدين) أى فى الأصل كما صرّح به حج (قوله أن المحيل لومات بلا وارث) قضيته أن المحتال لايحلف مع وجود المحيل أو وارثه فليراجع (قوله سمعت فى وجه المحتال) الظاهر أنه يرجع على المحيل ليتبين أن لادين فى الواقع فليراجع .

طرأ بعد الحوالة (أوجحد وحلف ونحوهما) كموت (لم يرجع على المحيل) إذ هى عقد لازم لاينفسخ بفسخها فامتنع الرجوع كما لارجوع له فيما لواشترى شيئا وغبن فيه أوأخذ عوضا عن دينه وتلف عنده ولأنه أوجب فى الخبر إتباع المحال عليه مطلقا ولأنه لوكان له الرجوع لما كان لذكر الملاءة فى الخبر فائدة لأنه إن لم يصل إلى حقه رجع به فعلم بذكرها أن الحق انتقل انتقالا لارجوع به وأن فائدة ذكرها حراسة الحق ولأنه بقبولها تضمن اعترافه بشروطها كما فى المطلب فلاأثر لتبين أن لادين . نعم له تحليف المحيل أنه لايعلم براءة المحال عليه فى أوجه الوجهين ، وعليه فلونكل حلف المحتال فيما يظهر وبان بطلان الحوالة لأنه حينئذ كرد المقرّ له الإقرار ، ومثل ذلك مالوقامت بينة بأن المحال عليه وفى المحيل فتبطل الحوالة كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى إذ التقصير حينئذ والتدليس جاء من قبل المحيل وإن زعم بعضهم ردّه ولوشرط الرجوع عليه بذلك بطل الشرط وكذا الحوالة فى أوجه الأوجه كما جزم به جمع لأنه شرط ينافى مقتضاها ولوتبين كون المحال عليه رقيقا لغير المحيل فكما لو بان معسرا فلاخيار له بل يطالبه بعد العتق فان بان رقيقا له لم تصح الحوالة (فلوكان) المحال عليه (مفلسا عند الحوالة وجهله المحتال فلارجوع له) لتقصيره بترك البحث فأشبه مالواشترى شيئا وهو مغبون فيه (وقيل له الرجوع إن شرط يساره) وردّ بأنه مع ذلك مقصر وأفهم كلامه صحتها مع شرط اليسار وأن الشرط باطل وعليه يفرق بينه و بين مامرّ آنفا بأن شرط الرجوع مناف صريح فأبطلها بخلاف شرط اليسار فبطل وحده (ولوأحال المشترى البائع (بالثمن فردّ المبيع بعيب) أوتحالف أو إقالة بعد القبض للمبيع ولمال الحوالة (بطلت الحوالة (فى الأظهر) لارتفاع الثمن بانفساخ البيع و إنما لم تبطل فيما لوأحالها بصداقها ثم انفسخ النكاح لأنّ الصداق أثبت من غيره ، ولهذا لوزاد زيادة متصلة لم يرجع فى نصفه بغير رضاها بخلاف المبيع فيردّ البائع ماقبضه من المحال عليه للمشترى إن بقى و إلافبدله ، فان لم يقبضه امتنع عليه قبضه . والثانى لاتبطل كما لواستبدل عن الثمن ثوبا فانه لايبطل بردّ المبيع ويرجع بمثل الثمن ، وسواء فى الخلاف أكان ردّ المبيع بعد قبضه أم قبله و بعد قبض المحتال الثمن أم قبله (أو) أحال (البائع) على المشترى (بالثمن فوجد الرد) للمبيع بشىء مماذكر (لم تبطل) الحوالة ،

(قوله طرأ بعد الحوالة) قيد به لأن حكم الفلس الموجود عند الحوالة يأتى فى كلام المصنف (قوله حراسة الحق) أى حفظه وبابه كتب (قوله نعم له) أى المحتال (قوله براءة المحال) أى قبل الحوالة بدليل مامرّ (قوله فلونكل) أى المحيل (قوله وفى المحيل) أى قبل الحوالة (قوله بذلك) أى بسبب ذلك وهو الفلس والحجر (قوله فان بان رقيقا له) أى للمحيل ، وقضيته الصحة فيما لوتبين رقيقا للمحتال وفيه نظر لأن السيد لايجب له على عبده شىء ، إلا أن يقال لما كان ثابتا لغيره عليه اغتفرذلك و بقى فى ذمته يطالبه به سيده بعد العتق وفيه مافيه (قوله مامرّ) أى فى قوله ولوشرط الرجوع الخ (قوله بعد القبض) مجرّد تصوير لما يأتى بعد فى قوله وسواء فى الخلاف الخ (قوله ثم انفسخ النكاح) أى و يرجع عليها الزوج بالكل و بنصفه إن طلق قبل الدخول روض اه سم على منهج (قوله فى نصفه) أى الصداق (قوله فانه لايبطل الخ) ضعفه ابن عبدالحق ، وعبارته قوله والثانى لاتبطل كمالواستبدل الخ الراجح فى هذا المقيس عليه البطلان فهوضعيف مقيس على ضعيف .

(قوله ولأنه أوجب) أى بالنظر لظاهر الخبر و إلا فهو للاستحباب كما مرّ (قوله أنه لايعلم) انظر لم لم يحلف على البت (قوله فتبطل الحوالة كما أفتى به الوالد) وقياس مامرّ فى دعوى البراءة أنه لابدّ من إعادة البينة فى وجه المحيل ليندفع (قوله بعيب أوتحالف أو إقالة) أى أوخيار بالأولى وكأنه إنما حذفه لتتأتى له الإحالة فى الشق الثانى بقوله بشىء مما ذكر أوأن الردّ بالخيار ليس من محل الخلاف (قوله بعد القبض الخ) الأصوب حذفه لأنه يوهم أنه تقييد لمحل الخلاف وليس كذلك كما سيأتى فى قوله وسواء فى الخلاف الخ (قوله بشىء مماذكر) أى من العيب والتحالف والإقالة . أما الخيار فقد قدم بطلانها فيه .

(على المذهب) لتعلق الحق هنا بثالث وهوالذى انتقل اليه الثمن فلم يبطل حقه بفسخ العاقدين كما لو تصرف البائع فى الثمن ثم رد عليه المبيع بعيب لايبطل تصرفه وللمشترى الرجوع على البائع إن قبض منه المحتال لا قبله والطريق الثانى طرد القولين فى المسئلة قبلها وفرق الأول بما مر ويؤخذ من الفرق أن البائع فى المسئلة الأولى لو أحال على من أحيل عليه لم تبطل لتعلق الحق بثالث وهو الأوجه (ولو باع عبدا) أى قنا ذكرا أو أنثى (وأحال بثمنه) آخر على المشترى (ثم اتفق المتبايعان والمحتال على حريته) وقت البيع (أو ثبتت) حريته حينئذ (ببينة) شهدت حسبة أو أقامها القن ولا يتصور أن يقيمها المتبايعان لأنهما كذباها بالمبايعة كذا فى الروضة وهو المعتمد وإن صحح فى الأم خلافه إذا لم يكن الذى أقامها صرح بملك المبيع بل اقتصر على البيع على أن إطلاق الروضة يمكن حمله عليه وظاهر أن محل الخلاف إذا لم يذكر تأويلا فان ذكره كأن قال كنت أعتقته ونسيت أواشتبه علىّ بغيره فينبغى سماعها قطعا كما لو قال لاشىء لى على زيد ثم ادّعى أنه نسيه أواطلع عليه بعد (بطلت الحوالة) أى بان عدم انعقادها لتبين أن لابيع فلا ثمن وكذا كل مايمنع صحة البيع ككونه مملوكا للغير فيردّ المحتال ماأخذه على المشترى ويبقى حقه فى ذمة البائع كما كان (وإن كذبهما المحتال) فى الحرية (ولا بينة حلفاه) أى لكل منهما تحليفه (على نفى العلم) بها ككل نفى لا يتعلق بالحالف وعلم مما قررناه أنه لا يتوقف الحلف على اجتماعهما بل يحلف لمن استحلفه منهما أما البائع فلغرض انتفاء ملكه فى الثمن وأمّا المشترى فلغرض دفع المطالبة، نعم لو حلفه أحدهما لم يكن للثانى تحليفه فى أوجه احتمالين كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى خلافا لبعض المتأخرين إذ خصومتهما متحدة (ثم) بعد حلفه كذلك (يأخذ المال من المشترى) لبقاء الحوالة ثم بعد أخذ المال لا قبله يرجع المشترى على البائع كما اقتضاه كلامهما لقضائه دينه باذنه الذى تضمنته الحوالة فلا نظر لقوله ظلمنى المحتال بما أخذه منى وقال ابن الرفعة إنه الحق لكن تعليله بأنه وإن أذن فيه لكنه يرجع بطريق الظفر مردود بأن الكلام فى الرجوع ظاهرا بحيث يلزمه به الحاكم لا فى الرجوع بالظفر أمّا إذا لم يحلف بأن نكل فيحلف المشترى على الحرية ويبطل بناء على الأصح أن اليمين المردودة كالاقرار (ولو) أذن مدين لدائنه فى القبض من مدينه ثم (قال المستحق عليه) وهو المدين الآذن لم يصدر منى إلا أنى قلت (وكلتك لتقبض لى وقال المستحق) وهو الدائن بل الصادر منك أنك (أحلتنى) فصار الحق لى (أو قال) المستحق عليه

(قوله على المذهب) كذا قطع به بعضهم وبه يتضح قوله الآتى والطريق الثانى طرد الخ (قوله بما مر) أى فى قوله لتعلق الحق هنا بثالث (قوله فى المسئلة الأولى) هى مالو أحال المشترى البائع الخ (قوله أو أقامها القن الخ) وفى نسخة وهى الموافقة لما فى المنهج ما نصه أو أقامها القن أو أحد الثلاثة ولم يصرح قبل إقامتها بأنه مملوك كما قالاه فى الدعاوى والبينات إذ إطلاقهما هنا محمول على ماذكراه ثم بطلت الحوالة أى بأن عدم الخ (قوله وإن صحح فى الأم) هذا يقتضى تضعيف الحمل الآتى لكن الحمل موافق لما فى النسخة الأخرى وهو المعتمد (قوله لكل منهما تحليفه) أى حيث لم يحلفه الآخر كما يأتى (قوله خلافا لبعض المتأخرين) أى حج (قوله ثم بعد أخذ المال) قضيته أنه يشترط لرجوع المشترى على البائع أخذ المحتال حقه من المشترى وعليه فلو أبرأ المحتال المشترى لارجوع له على البائع وهو ظاهر (قوله إنه الحق) أى الرجوع .

(قوله قبل إقامتها [1]) أى أو صرح بالملك لكنه ذكر تأويلا كما فى نظائره قاله الشهاب ابن قاسم .

(١) قول المحشى (قبل إقامتها) ليس موجودا بنسخ الشرح التى بأيدينا اه مصححه .

(أردت

(أردت بقولى) اقبض منه أو (أحلتك) بمائة مثلا على عمرو (الوكالة) بناء على الأصح وهو صحة الوكالة بلفظ الحوالة وإنما خرج هذا من قاعدة ما كان صريحا لاحتماله ولهذا لولم يحتمل صدّق مدعى الحوالة قطعا كما يأتى (وقال المستحق بل أردت الحوالة صدق المستحق عليه بيمينه) إذ الأصل بقاء الحقين على ما كانا عليه مع كونه أعرف بنيته ولأنه اختلاف فى صفة الاذن ولو اختلفا فى أصل الاذن فالقول قوله فكذا إذا اختلفا فى صفته و بحلفه تندفع الحوالة و بانكار الآخر الوكالة انعزل فيمتنع قبضه فان كان قد قبض برئ الدافع له لأنه وكيل له أو محتال و يلزمه تسليم ماقبضه للحالف وحقه عليه باق أى إلا أن توجد فيه شروط التقاص أو الظفر كما لايخفى و إن تلف المال فى يده من غير تقصير لم يضمنه لأنه وكيل بزعم خصمه وليس له المطالبة بدينه لأنه استوفاه بزعمه وقال الخوارزمى تبعا للبغوى يضمن لثبوت وكالته والوكيل إذا أخذ لنفسه يضمن أما إذا قال أحلتك بالمائة التى لك علىّ على عمرو فيصدق المستحق بيمينه قطعا إذ لا يحتمل سوى الحوالة ومحل ذلك عند اتفاقهما على الدين كما أفاده بالمستحق والمستحق عليه فلو أنكر مدعى الوكالة الدين صدق بيمينه فى المسئلتين (وفى الصورة الثانية وجه) أنه يصدق المستحق بيمينه بناء على المرجوح أنه لاتصح الوكالة بلفظ الحوالة لتنافيهما (وإن) اختلفا فى أصل اللفظ الصادر كأن (قال) المستحق عليه (أحلتك فقال) المستحق بل (وكلتنى) أو فى المراد من لفظ محتمل كاقبض أو أحلتك (صدق النافى بيمينه) إذ الأصل بقاء حقه فى ذمة المستحق عليه و بحلف المستحق اندفعت الحوالة فيأخذ حقه من المستحق عليه ويرجع هذا على المحال عليه و يظهر أثر النزاع فيما ذكر عند إفلاس المحال عليه وللمحال أن يحيل وأن يحتال من المحال عليه على مدينه ولو آجر جندى أقطاعه وأحال ،

(قوله كما يأتى) أى فى قوله أما اذا قال أحلتك بالمائة التى لك علىّ الخ (قوله مع كونه) أى المستحق عليه (قوله فالقول قوله) أى المدين (قوله إذا اختلفا فى صفته) وان اقتضت الفساد كأن قال أردت أن تقبض مالى عليه لنفسك فان القبض فى نفسه صحيح وللمأذون له باطل (قوله شروط التقاص) يتأمل فيه فان التقاص إنما يكون فى دينين متوافقين جنسا وقدرا وصفة وما هنا دين للمحتال على المحيل وما قبضه المحتال من المحال عليه بتقدير كونه وكيلا هو عين مملوكة للمحيل والعين والدين لاتقاص فيهما وشرط الظفر أن يتعذر أخذ المستحق ماله عند غيره كأن يكون منكرا ولا بينة عليه وماهنا وان كان فيه دين للمحتال على المحيل ليس منكرا له فلم توجد فيه شروط الظفر و يمكن أن يجاب بحمل ماهنا على مالو تلف المقبوض من المحال عليه بتقصير من المحتال فيضمن بدله والبدل يجوز أن يكون من جنس دين المحتال وصفته فيقع فيه التقاص و بتقدير عدم تلفه فيجوز أن يتعذر أخذ دين المحتال من المحيل بأن لا يكون به بينة فينكر أصل الدين فيجوز للمحتال أخذه بطريق الظفر (قوله كما أفاده) أى تعبيره اه حج (قوله النافى) أى للحوالة (قوله أقطاعه) أى ما يجعل له فى مقابلة رزقه المعين له فى مقابلة خدمته مثلا أما من انكسر له شى من الجامكية ثم عوضه السلطان مثلا قطعة أرض ينتفع بها مدة معينة فى مقابلة ما تجمد له فهو إجارة للأرض فلا ينفسخ بموته فلو آجرها لغيره ثم أحال على الأجرة استمرت الحوالة بحالها .

(قوله ولم يصرح (١)) يصح رجوعه للعبد أيضا ولو فرض رجوعه لأحد الثلاثة فقط فمثله العبد إذ لافرق فتأمل قاله الشهاب سم أيضا (قوله والوكيل إذا أخذ لنفسه يضمن) وكأنه إنما لم يضمن على الأوّل مؤاخذة خصمه باقراره فتأمل (قوله ومحل ذلك) يعنى مسئلتى المتن حيث يصدق المستحق عليه فى الأولى منهما قطعا وفى الثانية على خلاف ومراده أن محل التفصيل من حيث الخلاف فيما إذا اتفقا على أصل الدين أما لو أنكر مدعى الوكالة أصل الدين فهو المصدّق فى المسئلتين قطعا وحينئذ فكان الأصوب أن يؤخر الشارح هذا عن قول المصنف وفى الصورة الثانية وجه و يقول عقب قوله فى المسئلتين قطعا وعبارة الأذرعى وقول المصنف المستحق والمستحق عليه يشير الى فرض المسئلة فيما اذا اتفقا على الدين كما فرضها الأئمة أما لو أنكر مدعى الوكالة الدين فى الحالة الأولى فيصدق بيمينه قطعا وكذا فى الثانية عند الجمهور الى آخر ما ذكره .

(١) قول المحشى : ولم يصرح ليس موجودا بنسخ الشرح اه مصححه.

ببعض الأجرة على المستأجر ثم مات تبين بطلان الإجارة فيما بعد موته من المدّة و بطلان الحوالة فيما يقابله . وتصح الإجارة فى المدّة التى قبل موت المؤجر ، وتصح الحوالة بقدرها ، ولا رجوع للمحال عليه بما قبضه المحتال منه من ذلك ويبرأ المحيل منه . ولو أقام بينة أن غريمه الدائن أحال عليه فلانا الغائب سمعت وسقطت مطالبته ، فان لم يقم بينة صدق غريمه بيمينه ولا يقضى بالبينة للغائب بأنها تثبت بها الحوالة فى حقه حتى لايحتاج إلى إقامة بينة إن قدم على أحد وجهين رجحه ابن سريج لكن الأوجه القضاء بها كما هو احتمال عند ابن الصباغ وتابعه عليه صاحب البحر لأنه إذا قدم يدّعى على المحال عليه لا المحيل وهو مقرّ له فلا حاجة إلى إقامة البينة .

(باب الضمان)

الشامل للكفالة

هو لغة : الالتزام . وشرعا : يطلق على التزام الدين والبدن والعين الآتى كل منها وعلى العقد المحصل لذلك ، ويسمى ملتزم ذلك أيضا ضامنا وضمينا وحميلا وزعيما وكفيلا وصبيرا . قال الماوردى غير أن العرف خصص الأوّلين بالمال والحميل بالدية والزعيم بالمال العظيم والكفيل بالنفس والصبير يعم الكل ، ومثله القبيل . وأصله قبل الإجماع الخبر الصحيح « الزعيم غارم » وأنه صلى الله عليه وسلم تحمل عن رجل عشرة دنانير ، وخبر الصحيحين « أنه صلى الله عليه وسلم أتى بجنازة ، فقال هل ترك شيئا قالوا لا . قال هل عليه دين قالوا ثلاثة دنانير . قال صلوا على صاحبكم . قال أبو قتادة : صلّ عليه يارسول الله وعلىّ دينه فصلى عليه » لايقال لادلالة فيه إلا على براءة الميت بالالتزام عنه لاعلى الضمان و إلا لكان المانع من الصلاة باقيا وهو اشتغال ذمته . لأنا نمنع هذه الدعوى ،

(قوله ببعض الأجرة) أو بكلها (قوله من المدّة) أى ولوكان بها زرع للمستأجر بقى إلى أوان الحصاد بأجرة المثل .

(باب الضمان)

(قوله الشامل) عبارة المحلى ويذكر معه الكفالة ، وما سلكه الشارح مخالف له حيث جعل الكفالة قسما من الضمان هنا ، وصرح به بعد فى قوله وشرعا يطلق على التزام الخ وكأنّ المحلى جرى على كلام الماوردى القائل بتخصيص الضمان بالمال والكفالة بالبدن (قوله على التزام الدين) ولو منفعة (قوله والبدن) الواو بمعنى أو (قوله وعلى العقد المحصل) أى فالضمان يطلق على كل من الضمان والأثر وهو الحاصل بالمصدر . والفرق بين الحاصل بالمصدر ونفس المصدر أن الفعل لابدّ من تعلقه بالفاعل والأثر المرتب عليه فهو مع ملاحظة التعلق الأوّل مصدر ومع ملاحظة التعلق الثانى اسم للمصدر ، ويسمى الحاصل بالمصدر (قوله خصص الأوّلين) عبارة حج خصص الضمين بالمال . قال أى ومثله الضامن ففى نسبة الشارح الأوّلين للماوردى مسامحة (قوله بالمال) أى عينا كان أو دينا (قوله بالمال العظيم) ظاهره و إن كان دية (قوله ومثله) من كلام م ر (قوله الزعيم غارم) قال ع لفظه العارية مؤدّاة أى مردودة والزعيم غارم والدين مقضى أى موفى اهـ سم على منهج (قوله لأنا نمنع هذه الدعوى) لايفيد فى ردّ كلام السائل فإن حاصله أن الحكمة فى امتناعه عليه الصلاة والسلام من الصلاة عليه شغل ذمته

[باب الضمان]

(قوله على التزام الدين الخ) أى الذى هو أحد شقى العقد أى الإيجاب وسيأتى أنه يطلق على مجموع الإيجاب والقبول وهذا نظير مامر أوّل البيع أنه يطلق على مايقابل الشراء وعلى العقد المشتمل عليهما وهذا أولى مما فى حاشية الشيخ مع مافيه كما يعلم بمراجعته .

إذ الضمان عنـه لا يزيد على مالو خلف تركة ، وذلك لا يوجب براءة ذمته قبل القضاء على أن الماوردى وغيره صرحوا بأن نفس المؤمن إنما تـكون مرتهنة بدينه إذا لم يخلف وفاء وامتناعه من الصلاة عليه لأنها شفاعة وشفاعته مقبولة ونفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه . قال جابر وكان ذلك فى ابتداء الاسـلام وفى المال قلة . فلما فتح الله الفتوح قال صـلى الله عليه وسلم « أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم من خلف مالا فلورثته ، ومن خلف دينا أو كلا فكله إلىّ ودينه علىّ ، فقيل يارسول الله وعلى كل إمام بعدك ؟ . قال : وعلى كل إمام بعدى » رواه الطبرانى . ومقتضاه وجوب قضاء دين الميت المعسر على كل إمام لـكن الصحيح عنـد أئمتنا أن ذلك من خصائصه صلى الله عليه وسلم كعداته بدليل قضائها بعد وفاته فيحمل الخبر بتقدير صحته على تأكد ندب ذلك فى حق غيره . ويؤخذ من خبر التحمل مع قولهم إنه معروف الآتى أنه سنة وهو كذلك فى حق قادر عليه أمن من غائلته . وأركان ضمان الذمة خمسـة : ضامن ومضمون ومضمون له ومضمون فيه وصيغة ، وكلها تؤخذ من كلامه . وبدأ بشرط الضامن ، فقال (شرط الضامن ليصح ضمانه ،

ببقاء الحق ، فلو لم يحمل تحمل أبى قتادة عنه على البراءة لم تظهر الحـكمة فى امتناعه من الصلاة عليه لأن الحق باق فى ذمته كما قبل التحمل (قوله إذ الضمان عنه الخ) سيأتى للشارح فى بقيـة حديث أبى قتادة مانصه « أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لأبى قتادة هما عليك وفى مالك والميت منهما برىء فقال نعم فصلى عليه صلى الله عليه وسلم » ففيه تصريح ببراءة ذمة الميت ، وعليه فلا ينـدفع الإشكال بما أجاب به الشارح لـكن سيأتى له الاعتـذار بأن مراده بقوله برىء : أى فى المستقبل (قوله وذلك لا يوجب براءة ذمته قبـل القضاء) أى سواء خلف وفاء أم لا على مااعتمده فى غير هذا الموضع ، وصرح به أيضا حج فى أوّل الرهن . لا يقال ماالحـكمة فى حبس روحه إذا لم يخلف وفاء مع أنه فى حكم المعسر ، والمعسر لا يحبس فى الدنيا ولا يلازم . لأنا نقول أمر الآخرة يغاير أمر الدنيا فإن حبس المعسر فى الدنيا لافائدة فيه لأنه لايتوقع منه وفاء مادام محبوسا ويظنّ منه الوفاء إذا لم يحبس لأنه قد يكتسب مايستعين به على وفاء الدين . وأما الآخرة فالحبس فيها مجازاة له على بقاء الحق فى ذمته حفظا لحق صاحب الدين ويستوفى منه بأخذ الحسنات وردّ السيئات فأشبه من له مال فى الدنيا فينتظر بحبسه حضور ماله ، وعليه فهو معقول المعنى (قوله أو كلا) أى عيالا (قوله كعداته) أى فانه كان إذا وعد بشىء وجب عليه الوفاء به صلى الله عليه وسلم (قوله بدليـل قضائها) أى العدات (قوله فى حق قادر عليه الخ) مفهومه أنه إذا فقد أحـد الشرطين لايسنّ وهل هو مباح حينئـذ أو مكروه فيه نظر ، والأقرب الأوّل (قوله من غائلته) ومنها : أن لا يكون مال المضمون عنـه إذا ضمن بإذنه فيه شبهة سـلم منها مال الضامن (قوله وأركان ضمان الذمة) إنما قيد بالذمة لقوله بعد ويشترط فى المضمون كونه ثابتا الخ وإلا فـكونها خمسة لايتقيد بذلك بل يجرى فى ضمان العـين أيضا لـكن هذا ظاهر على ماسلكه المحلى من أن قوله الآتى ثابتا صفة لدينا المحذوف . أما على ماسلكه الشارح من أنه حذف دينا ليعم الثابت العين والدين فلا يظهر هذا الجواب إلا أن يقال تسمح فأراد بضمان الذمة مايشمل ضمان العين تغليبا (قوله ليصح ضمانه) إنما قيد به لأن الضامن اسم ذات والشروط لاتتعلق بالذوات وإنما تتعلق بالأحكام ، وحيث روعيت الحيثية كان المعنى ويشترط لصحة الضمان الرشد .

(قوله حتى يقضى عنه) أى أو يضمن عنـه أى والصورة أنه لم يخلف وفاء على مامر (قوله على تأكد ندب ذلك فى حق غيره) لعله من مال نفسه وإلا فالظاهر أنه لا يجوز له ذلك من مال بيت المال فليراجع (قوله أمن من غائلته) الظاهر أن الضمير فيه للضمان أى بأن يجد مرجعا إذا غرم نظير مامر فى الخبر أوّل الحوالة فليراجع .

(الرشد) بالمعنى السابق فى الحجر لا الصوم فى قوله أو صبيان رشداء فانه مجاز والاختيار كما يعلم مع صحة ضمان السكران من كلامه فى باب الطلاق فلا يصح ضمان محجور عليه بصبا أو جنون أو سفه ومرّ أن فى حكمه أخرس لايفهم ونائم وأن من بذر بعد رشده ولم يعدعليه الحجر ومن فسق كالرشيد حكما وسيذكر ضمان المكاتب قريبا فلا يرد على عبارته شىء خلافا لمن ادّعاه وأيضافلا يلزم من وجود الشرط وجود المشروط إذ يتخلف لعوارض كما هنا وليس فى العبارة كل رشيديصح ضمانه وقد زاد المورد على عبارته فقال ينبغى له أن يزيد والاختيار وأهلية التبرع وصحة العبارة ولو ادّعى الضامن كونه صبيا أو مجنونا وقت الضمان صدق بيمينه إن أمكن الصبا وعهد الجنون بخلاف مالو ادّعى ذلك بعد تزويج أمته فانه يصدق الزوج كما دل عليه كلام الرافعى قبيل الصداق إذ الأنكحة يحتاط لها غالبا فالظاهر وقوعها بشروطها و إن نظر فى ذلك الأذرعى بأن أكثر الناس يجهل الشروط والغالب على العقود التى ينفرد بها العوام الاختلال وسكتوا عما لو ادّعى أنه كان محجورا عليه بالسفه وقت الضمان والأوجه إلحاقه بدعوى الصبا و يحتمل أن يقال إقدامه على الضمان متضمن لدعواه الرشد فلا يصدق فى دعواه أنه كان سفيها بخلاف الصبا (وضمان محجور عليه بفلس كشرائه) بثمن فى ذمته فيصح كضمان المريض ، نعم إن استغرق الدين مال المريض وقضى به بان بطلان ضمانه بخلاف مالو حدث له مال أو أبرىء

(قوله الرشد) أى ولو حكما وقوله بالمعنى الخ ، قد يقال إنما يفيد ذلك فى دفع الاعتراض لو كان هذا المار فى المتن اه سم على حج إلا أن يقال إن ذلك صار مرادا للفقهاء حيث عبروا بالرشد أو أنه أراد بالمعنى السابق فى الحجر قوله والرشد صلاح الدين والمال وقد يدل عليه قوله لا الصوم فان فيه إشارة إلى أنه إنما احترز به عن شموله للصبى (قوله بالمعنى السابق) أى وهو عدم الحجر (قوله لا الصوم) وهو عدم تجربة الكذب من الصبى (قوله ومر أنّ فى حكمه) أى المحجور عليه بصبا الخ من عدم صحة تصرفه (قوله لايفهم) بضم الياء وكسر الهاء أى لايفهم غيره باشارة ولا كتابة بخلاف من له إشارة مفهمة ثم إن فهم إشارته كل أحد فصريحة و إن اختص بفهمها الفطن فكناية ومنها الكتابة فان احتفت بقرائن ألحقت بالصريح على ما اقتضاه كلامهم هنا وفيه نظر اه حج بالمعنى (قوله ونائم) أى ومثله (قوله وسيذكر) أى فى عموم قوله وضمان عبد (قوله وليس فى العبارة كل رشيد الخ) أى لكن هذا الجواب الثانى لايدفع الاعتراض بمن بذر ولم يحجر عليه القاضى ولا بالفاسق ومن تعدّى بسكره لانتفاء الرشد عنهم (قوله وصحة العبارة) والجواب مامرّ من أن المراد بالرشيدغير المحجور عليه (قوله صدّق بيمينه) أى بخلاف مالو قال أنا الآن غير بالغ وأمكن فانه يصدق بلا يمين اه سم على منهج (قوله تزويج أمته) أى مثلا (قوله فانه يصدق الزوج) أى و إن أمكن الصبا وعهد الجنون (قوله يحتاط لها) أى حال الاقدام عليها (قوله والأوجه إلحاقه بدعوى الصبا) الأولى أن يقول إلحاقه بدعوى الجنون لأن محل تصديق السفيه فى دعواه أن يعهد لهسفه ولا يكفى مجرد إمكانه بخلاف الصبى (قوله كضمان المريض) أى فانه يصح ظاهرا أخذا من قوله نعم إن استغرق (قوله نعم إن استغرق الدين) أى الذى على المريض (قوله وقضى به) أى الدين بأن دفع المال لأرباب الديون (قوله بان بطلان ضمانه) فيه نظر وهلا قيل بصحة ضمانه و إن لم يطالب ولا يلزم من عدم المطالبة فساد الضمان

ولو

(قوله وأيضا فلا يلزم من وجود الشرط الخ)لايخفى أنّ هذا الجواب إنماينفع فيماورد على المنطوق وهو أنّ الرشيديصح ضمانه من عدم صحته من المكره ونحوه وأنه لاينفع فيما ورد على المفهوم وهو أنّ غيرالرشيد لايصح ضمانه من صحة ضمان السكران ونحوه فتأمل (قوله نعم إن استغرق الدين ماله) يعنى دين المريض المتعلق بذمته غير دين الضمان وعبارة شرح المنهج لادين صبى ومجنون ومحجور سفه ومريض مرض الموت عليه دين مستغرق .

ولو أقرّ بدين مستغرق قدم وضمانه من رأس المال إلا عن معسر أو حيث لارجوع فمن الثلث (وضمان عبد) أى رقيق ولو مكاتبا أو مأذونا له فى التجارة (بغير إذن سيده باطل فى الأصح) لأنه إثبات مال فى الذمة بعقد فأشبه النكاح وإنما صح خلع أمة بمال فى ذمتها بلا إذن لأنها قد تضطر إليه لنحو سوء عشرته . نعم يصح ضمان مبعض فى نوبته بلا إذن ويصح ضمان المكاتب باذن سيده والموقوف لايصح منه بغير إذن كما قاله ابن الرفعة فان ضمن باذن مالك منفعته صح لأنه باذنه سلط على التعلق بكسبه المستحق له وعليه فيحتمل بطلانه إذا انتقل الوقف لغيره ويحتمل خلافه وهو أقرب والموصى بمنفعته دون رقبته أو بالعكس ،

بدليل صحة ضمان المعسر إلا أن يجاب بأن ذمة المريض آيلة إلى الخراب بالموت فهى ضعيفة بخلاف المعسر اهـ سم على منهج بالمعنى (قوله ولو أقرّ) أى المريض (قوله قدم) أى الدين وإن تأخر الإقرار به عن الضمان اهـ حج وهو شامل لما تأخر بسبب لزومه عن الضمان كما لو ضمن فى أول المحرم ثم أقرّ بأنه اشترى منه سلعة فى صفر ولم يؤدّ ثمنها وينبغى أن يقال فى هذه باستواء الدينين لأنه حين ضمن وقع ضمانه صحيحا مستوفيا للشروط (قوله وضمانه) أى المريض (قوله إلا عن معسر) أى واستمر إعسار المضمون عنه إلى مابعد الموت أما إذا أيسر وأمكن أحد المال منه فيتبين أن ضمانه من رأس المال (قوله لارجوع) بأن ضمن بغير إذن (قوله لنحو سوء عشرته) أى ومع ذلك إنما تطالب بعد العتق واليسار (قوله فى نوبته) خرج بنوبته نوبة السيد وما إذا لم يكن بينهما مهايأة فلا بدّ من الإذن ثم إذا أذن السيد فى نوبته فهل يكون مايؤديه من الكسب الواقع فى نوبة السيد دون العبد أو من كسبه مطلقا سواء كان فى نوبة السيد أو الرقيق فيه نظر والأقرب الأول اهـ ولو ادّعى المبعض أنّ ضمانه بغير الإذن كان فى نوبة السيد فينبغى تصديقه عند الاحتمال كما لو ادّعى الضامن الصبا عند الضمان وأمكن اهـ سم على حج وأما هبة المبعض لغيره شيئا من ماله فتصح فى نوبة السيد وإن لم يأذن كما فى حج وفرق بينه وبين الضمان (قوله وهو أقرب) أى خلافا لحج وقد يشكل بما تقدم فى الحوالة فيما لو أجر الجندى أقطاعه وأحال على بعض الأجرة ثم مات قبل انقضاء المدة حيث قيل ثم ببطلان الحوالة على مازاد على ما استقرّ فى حياته وبما يأتى فى الوقف من أن البطن الأول إذا أجر وشرط له النظر مدة استحقاقه من بطلان الإجارة بموته ومن ثم جزم حج بالبطلان إلا أن يجاب بأنه بموت الجندى وانتقال الوقف للبطن الثانى تبين عدم استحقاق المؤجر لما أجره فى مسئلة الجندى وعدم ولاية الناظر فى مسئلة الوقف وكذلك يتبين عدم صحة الإجارة بخلاف ماهنا فانه وقت الإذن مالك للمنفعة وعلى ما قاله الشارح فينبغى أن لايدفع شيئا من ذلك إلا بإذن من انتقل إليه لأن الحق صار له وحيث امتنع من انتقل له الوقف من الإذن ففائدة الضمان احتمال أن يتبرع أحد عن الضامن بما لزمه أو يسمح من انتقل إليه الوقف بالإذن بعد ذلك (قوله والموصى بمنفعته) ظاهره أنه لافرق بين المؤقتة وغيرها وينبغى تقييده بغير المؤقتة وأما هى فان ضمن بإذن مالك الرقبة تعلق بالأكساب النادرة مدة الوصية بالمنفعة وبالأكساب مطلقا بعد فراغ المدة وإن ضمن باذن مالك الموصى له بالمنفعة أدى من المعتادة بقية المدة دون مابعدها فلا يؤدى من المعتادة ولا غيرها .

(قوله ولو مكاتبا) لايخفى أنه لاتأتى فيه جميع الأحكام الآتية (قوله وعليه فيحتمل بطلانه) وفى نسخة مانصه وعليه فالأوجه بطلانه إذا انتقل الوقف لغيره اهـ .

كالقنّ كما استظهره فى المطلب لكن الأوجه كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى اعتبار إذنهما معا إذ التعلق بكسبه شامل للمعتاد منه والنادر فان أذن فيه مالك الرقبة فقط صح وتعلق بكسبه النادر أومالك المنفعة فقط صح وتعلق بالمعتاد وضمان المرأة بغير إذن زوجها صحيح كسائر تصرفاتها ومقابل الأصح يصح ويتبع به بعد عتقه ويساره إذ لاضرر على سيده كما لوأقرّ باتلاف مال وكذبه السيد (ويصح باذنه) لأن المنع كان لحقه وليس له إكراهه عليه لأنه لاتسلط له على ذمته بخلاف بقية الاستخدامات ولابد من علم السيد بقدر المال المأذون فى ضمانه كما قاله الأذرعى وغيره ، وإذا أدّى بعد العتق فالرجوع له لأنه أدّى ملكه بخلافه قبله ولوضمن السيد دينا وجب على عبده بمعاملة صح ولارجوع له عليه بما أدّاه عنه ولو بعدعتقه اعتبارا بحالة الضمان ولايصح ضمانه لعبده إن لم يكن مأذونا له فى معاملة ثبت عليه بها دين ولاضمان القنّ لسيده مالم يكن مكاتبا فيما يظهر (فان عين للأداء كسبه أوغيره) من أموال السيد (قضى منه) عملا بتعيينه ، نعم إن لم يف ماعينه له ولوتعلق دين به ،

(قوله كالقنّ) فلايصح ضمانه إلا باذن مالك الرقبة (قوله اعتبار إذنهما) أى ليتعلق الضمان بالكسب مطلقا معتادا أونادرا كما يعلم مما يأتى فلاينافى مايأتى من قوله فان أذن فيه الخ والضمير للموصى له بالمنفعة ومالك الرقبة (قوله ويتبع به بعد عتقه) يؤخذمنه أنه لولم يتأتّ عتقه بأن كان موقوفا لايجرى فيه هذا الوجه وبه صرّح ع .

فرع — لوعتق الموصى برقبته ومنفعته هل يصح ضمانه الوجه صحته خلافا لماقد توهمه بعض الطلبة مدّعيا أنه لافائدة له . والجواب أن فائدته أنه قد يوفى غيره بضمان أوغيره وأن مستحق المنفعة قد يسمح له بها أوباكتسابه فهو من ذلك سم على منهج (قوله ولابدّ من علم السيد) أى والعبد اهـ حج أى وسواء عين السيد للأداء جهة من ماله خاصة أولا (قوله بقدر المال) أى وبالمضمون له اهـ زيادى وحج (قوله وإذا أدّى بعد العتق) أى وكان المضمون غير سيده لما سنذكره (قوله فالرجوع له) أى العبد عن المضمون عنه (قوله بخلافه) أى فالرجوع للسيد (قوله بمعاملة) أى أذن فيها السيد أم لا وخرج بالمعاملة ديون الإتلاف فتتعلق برقبته فلايصح ضمانها (قوله ولايصح ضمانه) محترز قوله ولوضمن السيد دينا وجب الخ (قوله لعبده) أى بأن ضمن ماعلى عبده لغيره (قوله إن لم يكن مأذونا له فى معاملة) أى فان كان كذلك صح ضمان ماعليه كما تقدم فى قوله ولوضمن السيد دينا وجب الخ (قوله ولاضمان القنّ لسيده) أى لايصح ضمان القن ما لالسيده على أجنبى . أما ضمان ماعلى سيده لأجنبى باذنه فيصح كماشمله إطلاق المتن أوّلا ويصرّح بهذا قوله فى شرح البهجة : فان ضمن الرقيق باذن سيده صح ولوعن السيد لاله لأنه يؤدى من كسبه وهو لسيده اهـ شرح البهجة الكبير ومثله حج ثم إذا غرم لارجوع له على سيده وإن أدّى بعد العتق كمايأتى للشارح بعدقول المصنف وللضامن الرجوع على الأصيل الخ ويوجه بأنه لما جرى سبب الوجوب قبل العتق كان المغروم بسبب الضمان كأنه من مال السيد (قوله فان عين) قال حج فى اذنه للضمان لابعده إذ لايعتبر تعيينه حينئذ كما هوظاهر انتهى . وينبغى أن مثل ذلك مالوعين جهة بعد الإذن وقبل الضمان كما يشعر به قوله لابعده (قوله نعم إن لم يف ماعينه) أى من غير الكسب ليلاقى قوله بعد إذ التعيين الخ وسواء كان ماعينه من أموال التجارة أوغيرها .

(قوله ولايصح ضمانه لعبده) بأن يضمن له الدين الذى له على أجنبى كمايعلم من الروض وغيره ومافى حاشية الشيخ من تصويرها بغيرذلك مخالف لما ذكرناه مع أنه يلزم عليه تكرار فى كلام الشارح (قوله إن لم يكن مأذونا له فى معاملة ثبت عليه بها دين) أى بخلاف ماإذا كان مأذونا له كذلك فانه يصح لما فيه من توفية ماعلى العبد أى باللازم لأن العبد حينئذ يصير مطالبا للسيد بما يوفى به دينه ووجه عدم الصحة عند انتفاء ماذكر أن السيد يصير ضامنا لنفسه (قوله مالم يكن مكاتبا) أى وإلافتصح أى بالإذن كما علم مما مرّ بخلاف غير المكاتب فانه لايصح ولو بالإذن إذ السيد لايثبت له على عبده مال .

لتقدمه

لتقدمه على الضمان مالم يحجر عليه الحاكم وإلا لم يتعلق به الضمان أصلا أتبع القنّ بالباقى بعد عتقه كما اعتمده السبكى إذ التعيين قصر الطمع عن تعلقه بالكسب الذى اعتمده ابن الرفعة (وإلا) بأن اقتصر له على الإذن فى الضمان من غير تعيين جهة (فالأصح أنه إن كان مأذونا له فى التجارة تعلق) غرم الضمان (بما فى يده) ربحا ورأس مال (وما يكسبه بعد الإذن) له فى الضمان (وإلا) بأن لم يكن مأذونا فيها (فـ) لايتعلق الضمان إلا (بما يكسبه) بعد الإذن فيه كمؤنة النكاح الواجب باذن فى الصورتين سواء أكان معتادا أم نادرا ، نعم لايتعلق فى النكاح إلا بكسب حدث بعده لأنها لا تجب إلابه بخلاف المضمون به لثبوته حال الاذن فاندفع قول من سوّى بينهما . وقد علم مما مرّ فى الرهن صحة ضمنت مالك على زيد فى رقبةعبدى هذا فيتعلق بها فقط ومقابل الأصح يتعلق بالذمة فى القسمين يتبع به بعد العتق . ثم ذكر الركن الثانى فقال (والأصح اشتراط معرفة) الضامن لعين (المضمون له) وهو رب الدين لتفاوت الناس فى المطالبة تشديدا وتسهيلا فلا يكفى مجرد نسبه ، وانما كفت معرفة عينه لأن الظاهر عنوان الباطن ،

(قوله لتقدّمه على الضمان) أى أما لولزمته الديون بعد الضمان لم يبطل تعيين السيد لأن ضمانه بعد تعيين السيد يصير ماعينه السيد مستحقا لتوفية حق المضمون له منه فلا تتعلق الديون إلا بما زاد (قوله مالم يحجر عليه الحاكم) أى مطلقا قبل الضمان أو بعده فهو قيد لاعتبار تقدّم الدين على الضمان . أما إن حجر عليه فلايتعلق دين الضمان به مطلقا (قوله وإلا لم يتعلق به) أى بما عينه السيد (قوله من غير تعيين جهة) أى بأن قال اضمن ولم يزد على ذلك ، أوقال اضمن وأدّ ولم يعين جهة للأداء وبقى مالوأذن له فى الضمان وعين واحدة من جهتين كأن قال : أدّ إما من كسبك أومن مال التجارة فهل يفسد هذا الإذن لإبهام الجهة التى يدفع منها أويصح و يتخير العبد فيدفع مما شاء أو يتخير المضمون له فيأخذ من أيهما فيه نظر والأقرب الثانى ، و بقى أيضا مالوأذن السيد للمبعض فى نوبتـه فأخر حتى دخلت نوبة المبعض وانقضت ثم دخلت نوبة السيد الثانية فهل يحتاج إلى إذن جديد لتخلل نوبته بين نوبتى سيده أويكتفى بالإذن السابق فيه نظر والأقرب الثانى لأن إذنه مطلق فيحمل على مايتوقف تصرفه فيـه على إذنه وهو شامل لجميع النوب (قوله ربحا) ولوقديما خلافا لما فى العباب حيث قيد بالحادث اهـ سم على منهج (قوله إلابما يكسبه) أى فلواستخدمه السيد فى هـذه الحالة هل تجب عليه له أجرة أم لا فيه نظر وقياس مافى النكاح من أنه إذا تزوّج باذنه واستخدمه من وجوب أجرته عليـه أنه هنا كذلك (قوله سواء أكان معتادا) أى الاكتساب (قوله حدث بعده) أى بعد النكاح و بعد الوجوب ولوعبر به لكان أولى (قوله فى رقبة عبدى) ولوقال لعبده اضمن ماعلى زيد فى كذا لم يصح خلافا للقاضى الحسين انتهى عميرة ، وقد يشكل ذلك على ماذكره الشارح وماالفرق بينهما (قوله فيتعلق بها) أى الرقبة فلو فاتت الرقبة فات الضمان (قوله فلايكفى مجرّد نسبه) ظاهره و إن اشتهر بذلك شهرة تامة كساداتنا الوفائية ولوقيل بالاكتفاء بذلك لم يكن بعيدا لأن من اشتهر بما ذكر يعرف حاله أكثر مما يدركه منه بمجرد المشاهدة (قوله لأن الظاهر عنوان الباطن) أى غالبا .

وتقوم معرفة وكيله مقام معرفته كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى تبعا لابن الصلاح وخلافا لابن عبد السلام وغيره إذ أحكام العقد تتعلق به . والغالب أن الشخص يوكل من يشبهه . ويؤيد ماتقرر أنا إذا شرطنا رضا المضمون له قال الماوردى : كفى رضا وكيله . والثانى لايشترط الرضا (و) الأصح (أنه لايشترط قبوله و) لا (رضاه) لأن الضمان محض التزام لامعاوضة فيه وقيل يشترط الرضا ثم القبول لفظا وقيل الرضا دون القبول لفظا . ثم ذكر الركن الثالث فقال (ولايشترط رضا المضمون عنه قطعا) لجواز أداء الدين من غير إذن فالتزامه أولى وفيه وجه لم يعتد به لشذوذه (ولامعرفته) حيا أوميتا (فى الأصح) كرضاه ولأنّ ضمانه معروف معه وهو يفعل مع أهله وغير أهله . والثانى يشترط ليعلم يساره أومبادرته إلى وفاء دينه أواستحقاقه لصنع المعروف معه وورد بما مرّ ، نعم يشترط كونه مدينا كما أفاده قوله (ويشترط فى المضمون كونه) أشار بحذفه دينا هنا وذكره فى الرهن للعين المضمونة ومنها الزكاة بعد التمكن والعمل الملتزم فى الذمة بالإجارة أوالمساقاة (ثابتا) حال الضمان لأنه وثيقة فلاتتقدم ثبوت الحق كالشهادة فلايكفى جريان سبب وجوبه كنفقة الغد للزوجة ، ويكفى فى ثبوته اعتراف الضامن به وإن لم يثبت على المضمون شىء كما صرح به الرافعى بل الضمان متضمن لاعترافه بتوفر شرائطه كقبول الحوالة ، وإنما أهملا رابعا ذكره الغزالى وهوأن يكون قابلا للتبرع به فخرج نحو قود وحق شفعة لفساده إذ يرد على طرده حق القسوم لها للمظلومة يصح تبرعها به ولايصح ضمانه لها ،

(قوله وتقوم معرفة وكيله) أى مادام وكيلا ، فلو انعزل فينبغى أن يقال فيه إن انعزل بسبب لا اختيار للموكل فيه كأن أغمى عليه كفى معرفته بعد العزل ، أوأن عزله اختيارا لايكفى لأنه دليل على أنه لم يره مثله ، ويحتمل أن يقال لاتكفى معرفته الآن مطلقا لأنه لايتمكن من التوفية له فلا فائدة فى معرفته لأن المعرفة إنما اشترطت ليعلم حال من يستوفى منه ، ولعل هذا هو الأقرب (قوله كما أفتى به الوالد) خلافا لحج (قوله تتعلق به) يتأمل كون ماذكر مقتضيا للاكتفاء بمعرفة الوكيل فان عقد الضمان ليس له حكم يتعلق بالوكيل هنا ، وكان ينبغى له الاكتفاء بقوله والغالب الخ (قوله من يشبهه) أى صعوبة وضدها (قوله رضا المضمون) على المرجوح الآتى (قوله لامعاوضة فيه) وبه يعلم أنه لايؤثر ردّه اه حج ، وعبارة سم على منهج : لكنه يرتد بردّه انتهى ، والأقرب ما قاله سم ويوجه بأنه إذا أبرأ الضامن برىء وبقى حقه على من عليه الدين فردّه منزل منزلة إبرائه فلايلزم من عدم اشتراط الرضا لصحة الضمان كونه لايرتد بالردّ (قوله وقيل يشترط الرضا) انظر ما المراد به على هذا هل هو مجرد عدم الإكراه بأن يقبل مختارا أولابد للاعتداد به من لفظ يدل عليه كرضيت فيه نظر والظاهر الأوّل لأن القبول مغن عن اللفظ الدال على الرضا ، لكن قول ع وإن تأخر أى الرضا عن القبول فهو إجارة إن جوّزنا وقف العقود على القديم اه قد يقتضى الثانى (قوله وهو يفعل مع أهله) أى ثم إن ضمن باذنه رجع وإلافلا على مايأتى فى كلام المصنف (قوله ويكفى فى ثبوته اعتراف الضامن) أى فيطالب به ولارجوع له إذا غرم (قوله وإنما أهملا رابعا) أى من شروط المضمون فيه واقتصرا على كونه ثابتا لازما معلوما ، ولوأخر هذا عن بيان الشروط الثلاثة لكان أوضح (قوله إذ يرد على طرده) أى الرابع .

(قوله للعين المضمونة) قال الشهاب سم قد يتوقف فى اتصاف العين بالثبوت واللزوم (قوله ومنها الزكاة) أى من العين المضمونة فالصورة أن تعلقها بالعين باق بأن لم يتلف النصاب . أما دينها فداخل فى جملة الديون (قوله والعمل الملتزم) الظاهر أنه بالجر عطفا على قوله للعين (قوله رابعا) أى للثلاثة التى ذكرها هنا وفيما يأتى (قوله حق القسوم لها الخ) عبارة التحفة حق القسم للمظلومة .

وعلى عكسه دين الله تعالى كزكاة ودين مريض معسر أوميت فانه يصح ضمانه ولايصح التبرع به (وصحح القديم ضمان ماسيجب) وإن لم يجر سبب وجوبه كثمن ماسيبيعه إذ الحاجة قد تمس له ولا يجوز ضمان نفقة للقريب مستقبلة قطعا إذ سبيلها البر والصلة لا الديون ولوقال أقرض هذا مائة وأنا ضامنها ففعل ضمنها على القديم أيضا (والمذهب صحة ضمان الدرك) بفتح الراء وسكونها وهو التبعة أى المطالبة سمى به لالتزامه الغرامة عند إدراك المستحق عين ماله ويسمى ضمان العهدة وإن لم يكن ثابتا لمسيس الحاجة إليه فى نحو غريب لوخرج مبيعه أوثمنه مستحقا لم يظفر به على أنه ليس من ضمان مالم يجب مطلقا لأن المقابل لوخرج عما شرط تبين وجوب رد المضمون (بعد قبض) مايضمن من (الثمن) فى التصوير الآتى والمبيع فيما يذكره بعد لأنه إنما يدخل فى ضمان البائع حينئذ وقبل القبض وكذا معه كما هو ظاهر كلامهم لم يتحقق ذلك نخرج مالو باع الحاكم عقار غائب للمدعى بدينه فلايصح أن يضمن له دركه لعدم القبض ونحوه وأفتى ابن الصلاح بأنه لوأجر المدين وقفا عليه بدينه وضمن ضامن دركه فبان بطلان الإجارة لم يلزم الضامن شىء من الأجرة لبقاء الدين الذى هو أجرة بحاله فلم يفوّت عليه شيئا (وهو أن يضمن للمشترى الثمن) وقد علم قدره (إن خرج المبيع مستحقا) أومأخوذا بشفعة كبيع سابق (أومعيبا) ورده المشترى (أوناقصا لنقص الصنجة) .

(قوله وعلى عكسه) أى لكن عدم ذكره يقتضى صحة ضمان القصاص وحد القذف مع أنه باطل إلا أن يقال اقتصاره على ما ذكر من الشروط لكونها مصرحا بها فى كلامهم وعدم صحة ضمان القصاص الخ مستفاد من قاعدة أخرى وهى أن كلامنهما لايقبل النقل (قوله كزكاة) الظاهر أنه أراد بالزكاة هنا مايشمل عينها بأن كان النصاب باقيا وبدلها بأن كان تالفا وهذا بخلاف ماتقدّم له فى الحوالة من عدم صحة الحوالة بدين الزكاة وعليه وكذا بنفس الزكاة (قوله ودين مريض) أى له على غيره (قوله ولايصح التبرع) أى من المريض (قوله والصلة) عطف تفسير (قوله أيضا) أى كما يصح ضمان ثمن ماسيبيعه لكن عبارة حج قد تقتضى الصحة على الجديد أيضا حيث قال بعد قول الشارح ضمنها على الأوجه نظير ما يأتى فى ألق متاعك فى البحر وعلىّ ضمانه بجامع أن كلا يحتاج إليه فليس المراد بالضمان مافى هذا الباب وكتب عليه سم قوله ولو قال اقرض هذا الخ عبارة العباب فلا يصح ضمان مالم يثبت كأقرضه ألفا وعلىّ ضمانه ولم يخالفه فى شرحه بل صرّح بأن قول ابن سريج بالصحة ضعيف وعبارة شرح مر ولوقال أقرض هذا مائة (قوله لوخرج) أى بأن وجد فيه مايقتضى الرد (قوله فيما يذكره) أى فى قوله وذكر الضمان للمشترى الخ (قوله فلايصح أن يضمن له دركه) أى الثمن وهو الدين الذى فى ذمة الغائب وقضية العلة أن مثل بيع القاضى مالو باع المدين عقارا أو غيره لرب الدين بما له عليه من الدين (قوله ونحوه) أى مما يصيره فى ذمته وعبارة حج ونحوه إفتاء ابن الصلاح وهى أولى لأن المصحح لضمان الدرك هو قبض العوض فقط ولم يبق فرد لقوله ونحوه (قوله وأفتى ابن الصلاح) تأييد لما قبله (قوله لو أجر المدين) أى لدائنه (قوله لبقاء الدين) وقضية التعليل أن مثل الوقف غيره وأنه متى كان العوض دينا فى ذمة المؤجر أوالبائع لايلزم الضامن شىء لبقاء حق المضمون له فى ذمة خصمه ولعله إنما اقتصر على الوقف لكونه صورة الواقعة التى سئل عنها ابن الصلاح (قوله أومأخوذا بشفعة) صورته أن يشترى حصة من عقار ثم يبيعها لآخر ويقبض منه الثمن فيضمن للمشترى الثانى ردّ الثمن إن أخذها الشريك القديم بالشفعة .

(قوله كزكاة) أى كأن تبرع بها المستحقون قبل قبضها لغير مستحق كغنى (قوله فى نحو غريب الخ) عبارة التحفة فى غريب ونحوه ممن لوخرج مبيعه أوثمنه مستحقا الخ فلعل لفظ ممن سقط من نسخ الشارح (قوله فى ضمان البائع) أى أو المشترى (قوله نخرج مالو باع الحاكم الخ) قال الأذرعى وعلى قياسه لو باعها صاحبها بالدين الذى عليه وضمن الدرك لايصح قال وحاصله أنه لايصح ضمان الدرك فى الاعتياض عن الدين اهـ (قوله فلايصح أن يضمن له دركه) أى لايصح ضمان العقار للمشترى وقوله بعدم القبض أى قبض الثمن وقوله ونحوه بالرفع عطفا على مالو باع وعبارة التحفة ونحوه أفتى ابن الصلاح ممدودا بغير عطف فهو مبتدأ وخبر (قوله أو مأخوذا بشفعة الخ) عبارة التحفة كأن خرج مرهونا أومأخوذا بشفعة الخ ولعل المعطوف عليه سقط من نسخ الشارح من الكتبة

بفتح الصاد وفى نسخة بدل اللام كاف فيشمل نقص القدر ونقص الصفة المشروطة كما لو باعه بشرط كونه من نوع كذا وضمن ضامن عهدة ذلك وأل فى الثمن للجنس فشمل كله كما تقرر وما لوضمن بعضه إن خرج بعض مقابله مستحقا أو معيبا أو ناقصا لنقص صنجة أو صفة وحينئذ فلا اعتراض عليه وإن صوره جمع بغير ذلك لخروجه عما الكلام فيه ولو أطلق ضمان العهدة أو الدرك اختص بما إذا خرج بالثمن المعين مستحقا إذ هو المتبادر لاما خرج فاسدا بغير الاستحقاق وذكر الضمان للمشترى كأنه للغالب لصحته للبائع بأن يضمن له المبيع بعد قبض المشترى له إن خرج الثمن المعين مستحقا مثلا ولو ضمن للمستأجر أو الأجير الدرك صح أيضا على وزان ماذكر ومثله ضمان درك زيف أو نقص صنجة ما قبض من الدين ، قاله الماوردى قال فان طلب الضامن أن يعطيه المؤدى ليبدله له لم يعطه أى بل يبدله له ويبقى نحو المعيب فى يده حتى يأتى مالكه قيل ويؤخذ من ذلك ضعف قول الأنوار ولا يطالب البائع الضامن قبل ردّ نحو المعيب للمشترى وفيه نظر لإمكان حمل كلامه على عدم مطالبته قبل وجود الردّ المقتضى للمطالبة بالأصالة بل كلامهم صريح فى أنه لابدّ فى المطالبة من ردّه بعيب أو نحوه مما ضمنه . واعلم أن متعلق ضمان الدرك عين المبيع أو الثمن إن بقى وسهل ردّه و بدله أى قيمته إن عسر ردّه للحيلولة ومثل المثلى وقيمة المتقوّم إن تلف وتعلقه بالبدل أظهر لأنه على غير قاعدة ضمان الأعيان ، ومن صحة الضامن الدرك يغرم بدل العين عند تلفها بخلاف ضامن العين المغصوبة والمستعارة وقول المطلب ليس المضمون هنا ردّ العين أى وحدها و إلا لزم أن لاتجب قيمتها عند التلف بل المضمون المالية عند تعذر الردّ حتى لو بان الاستحقاق والثمن فى يد البائع لايطالب الضامن بقيمته ظاهر كلامهم يخالفه .

(قوله بفتح الصاد) والسين أفصح منها كما فى القاموس اهـ حج وفى المختار صنجة الميزان معرب . ولاتقل سنجة (قوله أو الأجير) انظر ماصورته ثم رأيت فى سم على حج مانصه قوله وللمستأجر أى بأن يضمن له درك الأجرة إن استحقت المنفعة وقوله أو الأجير لعل صورته ضمان درك المنفعة إن خرجت الأجرة مستحقة مثلا وقضية اعتبار قبض المضمون دركه توقف الصحة هنا على العمل كى تصير المنفعة مقبوضة فليراجع اهـ وقد يقال يكتفى بقبض العين التى تعلقت بها المنفعة وكذا يقال يمكن تصوير مسئلة الأجير بأن يضمن له الأجرة إن خرجت منفعة الأجير مستحقة ولعلّ هذا أولى مما صوّر به المحشى لأن المنفعة بعد استيفائها لايمكن ردّها (قوله فى يده) أى المضمون (قوله وفيه نظر) أى قوله و يؤخذ من ذلك الخ (قوله حمل كلامه) أى الأنوار (قوله قبل وجود الرد) فالمراد بالردّ فى عبارة الأنوار فسخ العقد (قوله أو الثمن إن بقى) أى حيث كان معينا أخذا مما يأتى فى قوله والحاصل الخ وعليه فلو تعذر إحضاره بلا تلف لايجب على الضامن شيء لأن العين إذا تعذر إحضارها لم يجب على ملتزمها شيء ، نعم ضمان ماذكر و إن كان ضمان عين يخالف ضمان العين فى أنه إذا تلف يطالب ببدله والعين إذا تلفت لايطالب بشيء (قوله ظاهر كلامهم يخالفه) أى فيجب عليه رد بدل الثمن و إن كان باقيا فى يد البائع وقضية قوله قبل عين المبيع إن بقى الخ خلافه ومن ثم ذكر حج ما فى المطلب كالتأييد لما قبله ولم يذكر قوله ظاهر كلامهم يخالفه .

(قوله ولوضمن للمستأجر) أى بأن يضمن له درك الأجرة فان استحقت المنفعة وقوله أو الأجير لعلّ صورته ضمان درك المنفعة إن خرجت الأجرة مستحقة مثلا وقضيته اعتبار قبض المضمون دركه توقف الصحة هنا على العمل كى تصير المنفعة مقبوضة فليراجع كذا فى حواشى التحفة للشهاب سم قال الشيخ فى الحاشية وقد يقال يكتفى بقبض العين (قوله واعلم أن متعلق ضمان الدرك الخ) أى فيما إذا كان الثمن فى الذمة لما يأتى (قوله و بدله) أى قيمته إن عسر ردّه للحيلولة أى ومثل المثلى وقيمة المتقوّم إن تلف كما صرح به الشهاب حج (قوله وقول المطلب ليس المضمون هنا) أى فى ضمان الثمن الذى فى الذمة كما يعلم من شرح الروض و بالجملة فهذا المحل يحتاج إلى تحرير (قوله أى وحدها الخ) هذا التفسير قد لايلاقى آخر كلام المطلب على أنا إذا نظرنا لهذا التفسير فى كلام المطلب لم يكن مخالفا لكلامهم فلايتأتى قوله فيه إنه مخالف لكلامهم

والحاصل

والحاصل أن ضمان العهدة يكون ضمان عين فيما إذا كان الثمن معينا باقيا لم يتلف وضمان ذمة فيما عدا ذلك ولايجرى ضمان الدرك فى نحو الرهن كما بحثه الولى العراقى لأنه لاضمان فيه (وكونه) أى المضمون (لازما) ولو غير مستقر كمهر قبل دخول أو موت وثمن مبيع قبل قبض ودين سلم (لا كنجوم كتابة) إذ للمكاتب اسقاطها متى شاء فلامعنى للتوثق بها ومثل ذلك جعل الجعالة قبل الفراغ كما سيذكره والمراد باللازم ما لا يتسلط على فسخه من غير سبب ولو باعتبار وضعه (و) من ثم (يصح ضمان الثمن) للبائع (فى مدة الخيار) للمشترى وحده (فى الأصح) لأنه آيل للزوم فاحتيج فيه للتوثق . والثانى ينظر إلى أنه غير لازم الآن وعلم من ذلك صحة ماأشار إليه الإمام وهو أن تصحيح الضمان مفرع على أن الخيار لايمنع نقل الملك فى الثمن للبائع أما إذا منعه فهو ضمان مالم يجب فلو كان الخيار لهما أوللبائع وحده لم يصح الضمان وقولهما عن المتولى بصحة الضمان هنا بلا خلاف مبنى على مرجوح وهو أن ملك المبيع فى زمن الخيار للمشترى (وضمان الجعل كالرهن به) فيصح بعد الفراغ للزومه لاقبله لجوازه مع كونه غير آيل للزوم بنفسه بل بالعمل وبه فارق الثمن فى زمن الخيار (وكونه) أى المضمون (معلوما) للضامن فقط جنسا وقدرا وصفة ،

فرع — قال حج ولو اختلف الضامن والبائع فى نقص صنجة الثمن ولا بينة حلف الضامن لأصل براءة ذمته أو البائع والمشترى حلف البائع لأن ذمة المشترى كانت مشغولة و بحلف البائع يطالب المشترى وكذا الضامن إن أقر أو ثبت بحجة أخرى اه أى إن ادعى نقص الثمن وقياسه حلف المشترى إن ادّعى نقص المبيع ثم قضية التعليل بقوله لأن ذمة المشترى الخ أنه لو كان الثمن معينا أو المبيع وشرط كون وزنه أوذرعه كذا ثم اختلف البائع والمشترى فى كونه ناقصا عما قدر به أن المصدق المشترى إن ادّعى البائع نقص الثمن والبائع إن ادّعى المشترى نقص المبيع لعدم اشتغال ذمة كل منهما بشىء فليراجع ثم ماذكر ظاهر إن كان الاختلاف بعد تلف المبيع أو الثمن أما مع بقائهما فيعاد تقدير ماوقع الخلاف فيه بكيله أو وزنه أوذرعه ثانيا (قوله لأنه لاضمان فيه) أى ولأن العلة وهى فوات الحق منتفية فيه (قوله لا كنجوم كتابة) وقياس مامر فى الحوالة صحة ضمان ديون المعاملة التى للسيد على عبده وإن كانت معرضة للسقوط بتعجيزه نفسه لكن الذى اعتمده حج خلافه وفرق بينهما بأن الضمان فيه شغل ذمة فارغة فاحتيط له باشتراط عدم قدرة المضمون عنه على إسقاطه لئلا يغرم ثم يحصل التعجيز فيتضرر الضامن حينئذ بفوات ما أخذ منه لا لمعنى بخلاف الحوالة فان الذى فيها مجرد التحول الذى لاضرر على المحتال فيه لأنه إن قبض من المكاتب فذاك وإلا أخذ من السيد فلم ينظر لقدرة المحتال عليه على ذلك فتأمله فانه خفى (قوله ولو باعتبار وضعه) دفع به مايقال لاحاجة للجمع بين قوله لازما وقوله ثابتا إذ اللازم لايكون إلا ثابتا . وحاصل الجواب أن اللازم قد يطلق باعتبار ماوضعه ذلك فثمن المبيع يقال له لازم باعتبار أن وضعه ذلك ولوقبل قبض المبيع مع أنه ليس بثابت فأحدهما لا يغنى عن الآخر (قوله فلو كان) محترز قوله للمشترى وحده ولو قال أمالو كان الخ كان أوضح (قوله هنا) أى فيما إذا كان الخيار لهما .

(قوله والحاصل الخ) هذا الحاصل لا يناسب ماقرره وإنما يناسب ماقرره الشهاب حج تبعا لشيخ الإسلام فى هذا المقام كما يعلم بمراجعته .

وعينا (فى الجديد) لأنه إثبات مال فى الذمة لآدمى بعقد فلم يصح مع الجهل كالثمن والقديم لا يشترط ذلك لتيسر معرفته ، ومحل الخلاف فى مجهول تمكن الإحاطة به كضمنت مثل مابعت من زيد فان قال ضمنت شيئا منه بطل جزما ، نعم لو قال ضمنت لك الدراهم التى على فلان كان ضامنا لثلاثة فيما يظهر ، ومثله لو أبرأه من الدراهم كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ولا نظر لمن قال أقل الجمع اثنان لشذوذه ، ومن ثم لو قال له علىّ دراهم لزمه ثلاثة (والإبراء) الموقت والمعلق بغير الموت . أما المعلق به كإذا متّ فأنت برىء أوأنت برىء بعد موتى فهو وصية و (من المجهول) والذى لم يذكر فيه المبرأ منه ولا نوى ، ومراده جهالة الدائن لاوكيله أو المدين إلا فيما فيه معاوضة كإن أبرأتنى فأنت طالق لافيما سوى ذلك على المعتمد (باطل فى الجديد) لأن البراءة تتوقف على الرضا وهو غير معقول مع الجهل والقديم أنه صحيح بناء على أنه إسقاط محض ومحل الخلاف فى الدين ، أما الإبراء من العين فباطل جزما ، نعم لا أثر لجهل يمكن معرفته أخذا من قولهم لو كاتبه بدراهم ثم وضع عنه دينارين مريدا مايقابلهما من القيمة صح ويكفى فى النقد الرائج علم العدد وفى الإبراء من حصته من مورثه علم قدر التركة وإن جهل قدر حصته ولأن الإبراء ومثله التحليل والاسقاط والترك تمليك للمدين مافى ذمته : أى الغالب عليه ذلك دون الاسقاط على المعتمد . ومن ثم لو قال لأحد غريميه أبرأت أحدكما لم يصح بخلاف مالو علمه وجهل من هو عليه فانه يصح على ماقاله بعضهم . وإنما لم يشترط قبول المدين نظرا لشائبة الاسقاط وإنما غلبوا فى علمه شائبة التمليك وفى قبوله شائبة الاسقاط لأن القبول أدون . ألا ترى إلى اختيار كثير من الأصحاب جواز المعاطاة فى نحو البيع والهبة ولم يختاروا صحة بيع الغائب وهبته، ولو أبرأ ثم ادّعى الجهل قبل باطنا لاظاهرا قاله الرافعى وهو محمول على مافى الأنوار أنه إن باشر سبب الدين لم يقبل وإلا كدين ورثه قبل ، وفى الجواهر نحوه ،

(قوله وعينا) أى فيما لو كان ضمان عين كالمغصوب (قوله نعم لو قال) أى الجاهل بالقدر كما عبر به حج ومفهومه أنه لو قال ذلك العالم به كان ضامنا للكل وهوظاهر ، وقوله ومثله الخ ينبغى أن يأتى فيه مثل ذلك (قوله والابراء الموقت) لعل المراد به كأن يقول أبرأتك من مالى عليك سنة (قوله أما المعلق به) أى بالموت (قوله فهو وصية) أى ففيه تفصيلها وهو أنه إن خرج المبرأ منه من الثلث برىء وإلا توقف على إجازة الورثة فيما زاد (قوله من العين) أى كأن غصب منه كتابا مثلا (قوله لا أثر لجهل يمكن معرفته) تقدم فى قوله ومحل الخلاف فى مجهول يمكن الإحاطة به أنه لا يصح ضمان المجهول وإن أمكنت معرفته فانظر الفرق بينه وبين الابراء ولعله أن الضمان لكونه إثبات مال فى الذمة بعقد يحتاط له مالا يحتاط للابراء إذ قد يغلب فيه معنى الاسقاط (قوله علم قدر التركة) كأن يعلم أن قدرها ألف ، وقوله بأن جهل بأن لم يعلم قدر ما يخصه أهو الربع أو غيره (قوله الغالب عليه) وقد يغلبون الإسقاط ، ومنه عدم علم المبرإ بما عليه من الدين وعدم اشتراط قبوله وعدم اشتراط علم الوكيل به أيضا (قوله بخلاف مالو) محترز قول المصنف ومن المجهول باطل (قوله علمه) أى الدين (قوله وإنما غلبوا فى علمه) أى الدائن (قوله إن باشر سبب الدين) أى أو روجع فيه كمهر الثيب سم على منهج .

(قوله وعينا) أى فلا يصح ضمان أحد الدينين منهما كما نبه عليه فى شرح الروض (قوله نعم لو قال ضمنت الدراهم الخ) أى والصورة أنه يجهله (قوله علم قدر التركة) ظاهره أنه لا يشترط علم قدر الدين فليراجع (قوله ولأن الابراء الخ) تعليل ثان للجديد ولو أخر حكاية القديم عنه لكان أولى (قوله وجهل من هو عليه) أى بأن كان الدين واحدا ولكن لا يعلم عين المدين فهو جهل وما قبله إبهام (قوله فى علمه) أى المبرأ منه وكذا الضمير فى قبوله (قوله وإلا كدين ورثه قبل) أى بأن ادّعى أنه يجهل قدر التركة أخذا مما مر آنفا فليراجع .

وفيها عن الزبيلى تصدّق الصغيرة المزوّجة إجبارا بيمينها فى جهلها بمهرها . قال الغزى : وكذا الكبيرة المجبرة إن دلّ الحال على جهلها ، وهذا أيضا يؤيد مافى الأنوار ، ويجوز بذل العوض فى مقابلة الإبراء كما قاله المتولى وعليه فيملك الدائن العوض المبذول له بالابراء ويبرأ المدين وطريق الابراء من المجهول أن يبرئه من قدر يعلم أنه لاينقص عن دينه كألف شك هل يبلغها أو ينقص عنها . نعم يكفى فى الغيبة إذا لم تبلغ المغتاب الندم والاستغفار ، فان بلغته لم يصح الابراء منها إلا بعد تعيينها بالشخص ،

(قوله وفيها) أى الأنوار (قوله وكذا الكبيرة المجبرة) وكذا غيرها إن لم تتعرض للمهر فى الإذن ولا روجعت فيه (قوله ويجوز بذل العوض) أى كأن يعطيه ثوبا مثلا فى مقابلة الابراء مما عليه من الدين . أما لو أعطاه بعض الدين على أن يبرئه من الباقى فليس من التعويض فى شىء بل ما قبضه بعض حقه والباقى ماعداه (قوله وعليه فيملك الدائن) عبارة الشارح قبيل فصل الطريق النافذ الخ نصها وإنكار حق الغير حرام . فلو بذل للمنكر مالا ليقرّ ففعل لم يصح الصلح بل يحرم بذله وأخذه لذلك ولا يكون به مقرا كما جزم به ابن كج وغيره ورجحه صاحب الأنوار لأنه إقرار بشرط . قال فى الخادم : ينبغى التفصيل بين أن يعتقد فساد الصلح فيصح أو يجهله فلا كما فى نظائره من المنشآت على العقود الفاسدة اه . أقول : يمكن أن يصوّر ماهنا بما لو وقع ذلك بالمواطأة منهما قبل العقد ثم دفع ذلك قبل البراءة أو بعدها . فلو قال أبرأتك على أن تعطينى كذا كان كما لو قال صالحتك على أن تقرّ لى على أن لك علىّ كذا فكما قيل فى ذلك بالبطلان لاشتماله على الشرط يقال هنا كذلك لاشتمال البراءة على الشرط فليراجع (قوله وطريق الإبراء من المجهول الخ) ذكر حج فى غير شرح هذا الكتاب أن محل عدم صحة الابراء من المجهول بالنسبة للدّنيا . أما بالنسبة للآخرة فيصح لأن المبرئ راض بذلك اه هكذا رأيته بهامش عن بعض أهل العصر (قوله والاستغفار) أى للمغتاب اه حج كأن يقول أستغفر الله لفلان أو اللهم اغفر له ، ومعلوم أن هذا الكلام فى غيبة البالغ العاقل . وأما غيبة الصبى فهل يقال فيها بمثل ذلك التفصيل وهو أنها إذا بلغته فلا بدّ من بلوغه وذكرها له وذكر من ذكرت عنده أيضا بعد البلوغ لأن براءته قبل البلوغ غير صحيحة أو يكفى مجرد الاستغفار حالا مطلقا لتعذر الاستحلال منه الآن فيه نظر . والأقرب الأوّل وقال سم على حج قوله والاستغفار له أى ولو بلغته بعد ذلك وقوله إلا بعد تعيينها بالشخص أطلق السيوطى فى فتاويه اعتبار التعيين وإن لم تبلغ المغتاب وهو ممنوع وقال فيمن خان رجلا فى أهله بزنا وغيره لاتصح التوبة منه إلا بالشروط الأربعة . ومنها استحلاله بعد أن يعرفه به بعينه ثم له حالان أحدهما : أن لا يكون على المرأة فى ذلك ضرر بأن أكرهها فهذا كما وصفنا . والثانى أن يكون عليها فى ذلك ضرر بأن تكون مطاوعة فهذا قد يتوقف فيه من حيث إنه ساع فى إزالة ضرره فى الآخرة بضرر المرأة فى الدنيا والضرر لا يزال بالضرر فيحتمل أن لايسوغ له فى هذه الحالة إخباره به وإن أدّى إلى بقاء ضرره فى الآخرة ، ويحتمل أن يكون ذلك عذرا ويحكم بصحة توبته اذا علم الله منه حسن النية ، ويحتمل أن يكلف الاخبار به فى هذه الحالة ولكن يذكر معه ما ينفى الضرر عنها بأن يذكر أنه أكرهها . ويجوز الكذب بمثل ذلك وهذا فيه جمع بين المصلحتين لكن الاحتمال

وتعيين حاضرها فيما يظهر حيث اختلف به الغرض ولو أبرأه من معين معتقدا عدم استحقاقه له فتبين خلاف ذلك برئ (إلا) الإبراء (من إبل الدية) فيصح مع الجهل بصفتها لاغتفارهم ذلك فى إثباتها فى ذمة الجانى فكذا هنا و إلا لتعذر الإبراء منها بخلاف غيرها لإمكان معرفته بالبحث عنه (و يصح ضمانها فى الأصح) كالإبراء للعلم بسنها وعددها و يرجع فى صفتها لغالب إبل البلد والثانى لا لجهالة وصفها والإبراء مطلوب فوسع فيه بخلاف الضمان وعلى الأول يرجع ضامنها بالإذن إذا غرمها بمثلها لا قيمتها كالقرض كما جزم به ابن المقرى ولا يصح ضمان الدية عن العاقلة قبل الحلول ولو ضمن عنه زكاته أو كفارته صح كدين الآدمى و يعتبر الإذن عند الأداء إن ضمن عن حى فان كان عن ميت لم يتوقف الأداء على إذن كما ذكره الرافعى فى باب الوصية (ولوقال ضمنت مما لك على زيد) أو أبرأتك أو نذرت لك مثلا (من درهم إلى عشرة فالأصح صحته) لانتفاء الغرر بذكر الغاية والثانى لايصح لجهالة المقدار فانه متردد بين الدرهم والعشرة (و) على الأول فالأصح (أنه يكون ضامنا لعشرة) إن كانت عليه أو أكثر منها ومبرئا منها وناذرا لها إدخالا للطرفين فى الالتزام (قلت : الأصح) أنه يكون ضامنا ومبرئا وناذرا (لتسعة والله أعلم) إدخالا للأول لأنه مبتدأ الالتزام ولترتب صحة مابعده عليه وقيل لثمانية إخراجا لهما لأنه اليقين ولا يتأيد الأول بقولهم إن الغاية متى كانت من جنس المغيا دخلت لأن هذا فى غير مانحن فيه ،

(قوله و يعتبر الإذن) أى لصحتها زكاة .

الأول أظهر عندى ولو خاف من ذكر ذلك الضرر على نفسه دون غيره فالظاهر أن ذلك لايكون عذرا لأن التخلص من عذاب الآخرة بضرر الدنيا مطلوب و يحتمل أن يقال إنه يعذر بذلك و يرجى من فضل الله تعالى أن يرضى عنه خصمه إذا علم حسن نيته ولو لم يرض صاحب الحق فى الغيبة والزنا ونحوهما أنه يعفو إلا ببذل مال فله بذله سعيا فى خلاص ذمته ثم رأيت الغزالى قال فيمن خانه فى أهله أو ولده أو نحوه لا وجه للاستحلال والاظهار فانه يولد فتنة وغيظا بل يفزع إلى الله تعالى ليرضيه عنه اه باختصار اه . أقول : الأقرب ما اقتضاه كلام الغزالى حتى لو أكره المرأة على الزنا لايسوغ له ذكر ذلك لزوجها إذا لم يبلغه من غيره لما فيه من هتك عرضها و بقى مالو اغتاب ذميا فهل يسوغ الدعاء له بالمغفرة ليتخلص هو من إثم الغيبة أولا ، و يكتفى بالندم لامتناع الدعاء بالمغفرة للكافر كل محتمل والأقرب أنه يدعو له بمغفرة غير الشرك أو كثرة المال ونحوه مع الندم ووقع السؤال عما لو أتى بهيمة غيره فهل يخبره بذلك و إن كان فيه إظهارا لقبح ماصنع أم لا و يكفى الندم فيه نظر ولا يبعد الثانى و يفارق مالو أتى أهل غيره حيث امتنع الاخبار بما وقع لأن فى ذلك إضرارا للمرأة ولأهلها فامتنع لذلك ولا كذلك البهيمة (قوله وتعيين حاضرها) هذا مما لامحيص عنه ولو مات بعد أن بلغته قبل الإبراء منها لم يصح ابراء وارثه بخلافه فى المال اه مر اه سم على حج (قوله ولو أبرأه من معين) فى الواقع (قوله و يعتبر الإذن) أى من المضمون عنه (قوله عند) أى لأجل (قوله الأداء) أى للزكاة والكفارة (قوله مما لك) مثله مالك ع (قوله أو نذرت لك) ومثله مالو قال رهنت على مالك على من الدين من درهم إلى عشرة اه حج وانظر ماحكم بقية التصرفات فيه نظر ولا يبعد إلحاقها بما ذكر لأنه حيث حمل المجهول على جملة ماقبل الغاية كان كالمعين (قوله دخلت) قضيته أن دخول الغاية فيما ذكر متفق عليه وليس كذلك بل هى من محل الخلاف والراجح فيها عدم الدخول .

إذ هو فى الأمور الاعتبارية وما نحن فيه فى الأمور الالزامية وهى مما يحتاط لها و يأتى ذلك فى الإقرار كما سيذكره ولو لقن صيغة نحو إبراء ثم ادّعى جهله بمدلولها قبل منه ذلك بيمينه إن أمكن خفاء ذلك عليه عادة و إلا فلا كما يأتى فى النذر ولا يعارض مامرّ أنه لو قال أنت طالق من واحدة إلى ثلاث حيث تقع الثلاث لأنّ الطلاق محصور فى عدد فالظاهر استيفاؤه بخلاف الديون لا حصر لأفرادها ولو ضمن مابين درهم وعشرة لزمه ثمانية ولو مات مدين فسأل وارثه دائنه أن يبرئه ويكون ضامنا لما عليه فأبرأه ظانا صحة الضمان وأنّ الدين انتقل إلى ذمة الضامن لم يصح الإبراء لأنه بناه على ظنّ انتقاله للضامن ولم ينتقل عليه لأنّ الضمان بشرط براءة الأصيل غير صحيح و يدل لبطلان الإبراء قول الأم وتبعوه لو صالحه من ألف على خمسمائة صلح إنكار ثم أبرأه من خمسمائة ظانا صحة الصلح لم يصح الإبراء عين الخمسمائة التى أبرأ منها أم لا ، وقولهم لو أتى المكاتب لسيده بالنجوم فأخذها منه وقال اذهب فأنت حرّ ثم خرج المال مستحقا بان عدم عتقه لأنه إنما عتقه بظن سلامة العوض وقولهم لو أتى بالبيع المشروط فى بيع ظانا صحة الشرط بطل أو عالما فساده صح ولا ينافيه صحة الرهن بظنّ الوجوب لما مرّ. ولما ذكرالبلقينى ذلك قال وهذا يدل على أنّ المأتىّ به فى نحو ذلك على ما أعتقده مخالفا لما فى الباطن لايؤاخذ به وتزييف الإمام لقول القاضى الموافق لذلك مزيف اه ويؤخذ من قوله فى نحو ذلك أنه لابدّ فى تصديقه من قرينة تقتضى صدق ما ادّعاه من الظنّ ولو أبرأه فى الدنيا دون الآخرة برئ فيهما لأنّ أحكام الآخرة مبنية على الدنيا ، ويؤخذ منه مساواة عكسه له إلا أن يقال إنه إبراء معلق لكن مرّ صحة تعليقه بالموت فيمكن أن يقال هذا مثله ولو كان له دين أصلى ودين ضمان على آخر فقال أبرأتك مما لى عليك برئ منهما .

(فصـــل)

فى قسم الضمان الثانى

وهو كفالة البدن وفيه خلاف وأصله قول إمامنا رضى الله عنه إنها ضعيفة أى من جهة القياس لأنّ الحرّ لايدخل تحت اليد ،

(قوله الاعتبارية) كغسل الوجه (قوله وعشرة) أى وإلى عشرة اه زيادى (قوله لمامرّ) أى من قوله ثم بعد قول المصنف شرط المرهون به الخ لوجود مقتضيه والمراد بمقتضيه وجود الدين (قوله فى نحو ذلك على) أى بناء على الخ (قوله ويؤخذ منه الخ) معتمد (قوله برئ منهما) أى فلو قال أردت الإبراء من دين الضمان دون الثمن مثلا لم يقبل ظاهرا مالم تدل قرينة على ذلك .

(فصـــل)

فى قسم الضمان الثانى

وهو كفالة البدن (قوله فى قسم الضمان الثانى) أى وما يترتب عليه ككونه يغرم أولا ،

(قوله إذ هو فى الأمور الاعتبارية) ونازع الشهاب سم فى هذه التفرقة وقال إنهالامستند لها (قوله مخالفا) حال من المأتى به (قوله على آخر) خبر كان .

[فصل]

فى قسم الضمان الثانى

(قوله أى من جهة القياس) هذا التفسير لامحل له هنا لأنا لو نظرنا إليه لم يتأتّ خلاف وانما منشأ الخلاف إطلاق العبارة المذكورة عن الشافعى فمنهم من حمل الضعف على ظاهره فمنع الكفالة ومنهم من حمله على الضعف من جهة القياس فصححها وهو المذهب ، ومن ثم أخر الشهاب حج هذا التفسير عن قول المصنف المذهب صحة كفالة البدن للإشارة إلى أنه جواب من جهة المذهب عما يورده عليه مقابله من قول الشافعى المذكور .

و (المذهب) منه (صحة كفالة البدن) وهى التزام إحضار المكفول أو جزء شائع منه كنصفه أو ما لا يبقى بدونه كرأسه أو قلبه أو روحه حيث كان المتكفل بجزئه حيا كما فى الإرشاد لإطباق الناس عليها ومسيس الحاجة لها و يشترط تعيينه فلا يصح كفلت بدن أحد هذين ، والطريق الثانى القطع بالأول (فان كفل) بفتح الفاء أفصح من كسرها (بدن من عليه مال) أو عنده مال ولو أمانة (لم يشترط العلم بقدره) لما يأتى أنه لا يغرمه (ويشترط كونه) أى المال المكفول بسببه (مما يصح ضمانه) فلا يصح ببدن مكاتب بالنجوم ولا ببدن من عليه زكاة على ما قاله الماوردى لكن خالفه الأذرعى فبحث صحتها إذا صح ضمانها فى الذمة (والمذهب صحتها ببدن) كل من استحق حضوره مجلس الحكم عند الاستعداء عليه لحق آدمى ،

(قوله والمذهب منه) أى الخلاف (قوله والطريق الثانى) لم يصرح فيما سبق ببيان الثانى لكنه أشار إليه بقوله أولا وفيه خلاف والمذهب منه صحة الخ وعبارة المحلى بعد تقرير كلام المتن وفى قول لا تصح وقطع بعضهم بالأول وهى ظاهرة (قوله القطع بالأول) أى و إذا قلنا بالصحة فان كفل الخ ومن ثم قال المحلى بعد قول المصنف صحة كفالة البدن فى الجملة . فالحاصل أنّ فى أصل الكفالة خلافا فى قول هى باطلة مطلقا والراجح أنها صحيحة على التفصيل المذكور بقوله فان كفل الخ (قوله فان كفل) قضية ما فى المختار أنه إنما يتعدّى بنفسه إذا كان بمعنى عال وأنه إذا كان بمعنى ضمن تعدّى بالباء وعبارته والكفيل الضامن وقد كفل به يكفل بالضم كفالة وكفل عنه بالمال لغريمه وأكفله بالمال لغريمه وأكفله المال ضمنه إياه وكفله إياه بالتخفيف فكفل هو من باب نصر ودخل وكفله إياه تكفيلا مثله وتكفل بدينه والكافل الذى يكفل إنسانا يعوله ومنه قوله تعالى ـ وكفلها زكريا ـ اهـ ثم رأيت فى حج بعد قول المصنف فان كفل بدن ما نصه عداه كغيره بنفسه لأنه بمعنى ضمن لكن قيل إن أئمة اللغة لم يستعملوه إلا متعدّيا بالباء اهـ ولعله لكونه الأفصح أما كفل بمعنى عال كما فى الآية فمتعدّ بنفسه دائما أى وما ورد فى حديث الغامدية الآتى الباء فيه زائدة تأكيدا اهـ (قوله ولو أمانة) قد يخالف هذا ما يأتى فى قوله و يشترط كونه مما يصح ضمانه إذ الأمانة لا يصح ضمانها . و يجاب بأنه فيما يأتى لم يقتصر على ما ذكر بل ذكر بعده صحة كفالة من عليه عقوبة لآدمى وألحق بها من عليه حق الآدمى يستحق بسببه حضوره فى مجلس الحكم إذا طلب له ومنه الوديع والأجير ونحوهما فانهم إذا طلبوا وجب عليهم الحضور لكن قد يتوقف فى الوديع فان اللازم له التخلية فلا يجب عليه الحضور لمجلس الحكم إلا أن يقال قد يطرأ عليه ما يوجب حضوره مجلس الحكم كما لو ادّعى ضياع العين فطلب مالكها حضوره (قوله أنه لا يغرمه) أى لا يطالب بالغرم فلا ينافى ما سيأتى للشارح من أنه لو امتنع يحبس ما لم يؤدّ المال لأن التأدية تبرع منه ومن ثم لو حضر المكفول أو تعذر حضوره استردّ ما غرمه (قوله أى المال) أى الذى عليه بصفة كونه دينا أو عنده وهو عين (قوله بالنجوم) مفهومه أنه يصح ضمان بدنه بديون المعاملة التى للسيد على العبد المكاتب وفيه أن قياس ما قدمنا عن حج عند قول المصنف وكونه لازما عدم صحة بدنه (قوله فبحث صحتها) معتمد (قوله فى الذمة) تقييده بالذمة قد يخرج ما لو كان النصاب باقيا لتعلق حق المستحق بالعين وقدمنا ما يؤخذ منه صحة ضمانها فالقياس صحة ضمان من هى لازمة له .

(قوله حيث كان المتكفل بجزئه حيا) هذا قيد فى الروح كما لا يخفى وحينئذ فكان اللائق أن يقول حيث كان المتكفل بروحه (قوله والطريق الثانى القطع بالأول) ذكر الشارح الجلال قبل هذا قولا بعدم الصحة فما فى المتن هو أحد وجهى الطريقة الحاكية لكن عبارة الجلال وقطع بعضهم بالأول فكأنه لما لم يكن هذا القطع مشهورا لم يحمل المتن عليه (قوله أى المال المكفول بسببه) عبارة التحفة أى ما على المكفول انتهت فأخرج بذلك ما عنده من العين فتلخص أنه إن كفله بسبب عين عنده صح وإن كانت أمانة وإن كفله بسبب دين فلا بدّ أن يكون مما يصح ضمانه

كأجير

كأجير وكفيل وقنّ آبق لمولاه وامرأة لمن يدعى نكاحها ليثبته أو لمن ثبت نكاحها ليسلمها له ، وكذا عكسه كما لا يخفى و (من عليه عقوبة آدمى كقصاص وحدّ قذف) وتعذير لأنه لحق لازم فأشبه المال مع أن الأوّل يدخله المال ولذا مثل بالمثالين ، وفى قول لاتصح لأنها مبنية على الدرء فتقطع الذرائع المؤدّية إلى توسيعها (ومنعها فى حدود الله تعالى) وتعازيره كحدّ خمر وزنا وسرقة لأنا مأمورون بسترها والسعى فى إسقاطها ما أمكن ، ومعنى تكفل الأنصارى بالغامدية بعد ثبوت زناها إلى أن تلد أنه قام بمؤنها ومصالحها على حدّ كفلها زكريا فلا يشكل بما ذكر هنا مع وجوب الاستيفاء فورا . وشمل كلامه ما إذا تحتم استيفاء العقوبة وهو ما اقتضاه تعليلهم واعتمده الوالد رحمه الله تعالى خلافا لبعض المتأخرين . والطريق الثانى قولان ثانيهما الصحة كحدود الآدميين (وتصح ببدن صبى ومجنون) لأنه قد يستحق إحضارهما ليشهد من لم يعرف اسمهما ونسبهما عليهما بنحو إتلاف ، ولا بد من إذن وليهما فيطالب باحضارهما عند الحاجة مابقى حجره عليهما . أما السفيه فظاهر كلامهم اعتبار إذنه ومطالبته دون وليه لصحة إذنه فيما يتعلق بالبدن واستظهر الأذرعى اعتبار إذن وليه دونه . قال ومثله القنّ فيعتبر إذنه لاإذن سيده انتهى وإنما يظهر فيما لايتوقف على السيد كإتلافه الثابت بالبينة ،

(قوله وقنّ آبق) ولو لم يأذن الآبق فى ذلك على مااقتضاه إطلاقه لكن قيده سم على حج بما لو أذن ، وسيأتى فى كلام الشارح مايشمله فى قوله ومثله القنّ فيعتبر إذنه (قوله وكذا عكسه) وهو كفالة الزوج لامرأة ادّعت نكاحه لتثبته أو تطلب النفقة والمهر إن كان نكاحه ثابتا (قوله ومن عليه) عطف على كأجير (قوله يدخله المال) أى حيث عفا عنه وليه (قوله فتقطع) أى تدفع (قوله الذرائع) أى الوسائل (قوله إلى توسيعها) أى إلى توسيع الطرق المؤدّية لاستيفائها (قوله ومنعها) أى وإن تكرر ذلك من المكفول وظهر عليه التساهل على الاقدام على المعصية وعدم المبالاة (قوله إذا تحتم استيفاء العقوبة) كقاطع الطريق (قوله ومجنون) أى سواء أطبق جنونه أو تقطع ، وعليه فلو أذن فى زمن الإفاقة ثم جنّ هل يبطل إذنه أم لا فيه نظر والأقرب الثانى لأنه حيث أذن ، وهو صحيح العبارة اعتد به منه بناء على مايأتى من أنه لو أذن فى حياته ثم مات لم يحتج إلى إذن من الورثة ، ويحتمل أن يقال بالأوّل فيعتبر إذن الولى لأنه لا يجب عليه إحضاره إلا إذا أذن والأوّل أقرب (قوله مابقى حجره) شمل قوله مابقى حجره مالو بلغ الصبى غير رشيد . وقضية مايأتى فى السفيه أن الطلب متعلق به دون الولى وقد يقال لما سبق إذن الولى استصحب ، وعليه فيفرق بين الكفالة ببدنه بعد بلوغه سفيها وبين الكفالة به قبل بلوغه اذا بلغ كذلك ، وخرج بقوله مابقى حجره ما لو بلغ الصبى رشيدا وأفاق المجنون فيتوجه الطلب عليهما وان لم يسبق منهما إذن اكتفاء باذن وليهما (قوله أما السفيه) قسيم الصبى والمجنون : أى سواء بلغ غير مصلح لدينه وماله واستمر الحجر عليه أو بلغ مصلحا لهما ثم فسق وبذر حجر عليه أولا (قوله فظاهر كلامهم الخ) معتمد (قوله إذن وليه) أى السفيه (قوله دونه) وحيث قلنا إن السفيه لاتصح كفالته إلا باذن وليه فينبغى أن محله اذا ترتب على كفالته فوات مال أو أكساب اهـ سم على منهج (قوله قال ومثله) أى مثل السفيه بناء على ما اقتضاه كلامهم لاعلى مابحثه الأذرعى فيه .

(قوله كأجير وكفيل وقنّ الخ) صريح فى أن الأجير والقنّ ممن استحق حضوره مجلس الحكم وليس كذلك وعبارة الروض بمن لزمه إجابة إلى مجلس الحكم أو استحق إحضاره إلى أن قال وببدن آبق وأجير فجعلهما معطوفين على الضابط (قوله فلا يشكل بما ذكرهنا) أى من منع الكفالة فى حدوده تعالى وقوله مع وجوب الخ إشارة إلى دفع إشكال ثان يرد على قصة الغامدية وهو أن الحد يجب فيه الفور فلم أخر حدّها . والحاصل أن قصة الغامدية مشكلة من وجهين (قوله ومثله القنّ) فيه أمران : الأوّل أنه ليس من كلام الأذرعى فإسناده إليه فى غير محله .الثانى أنه جعل ضدّ الشىء مثله مع أن إلحاق القنّ بالسفيه بحث لغير الأذرعى وعبارة التحفة وبحث الأذرعى اشتراط إذن ولى السفيه وله احتمال بخلافه وهو الذى يظهر ترجيحه إلى أن قال ثم رأيت غيره أى غير الأذرعى قال ومثله القنّ الخ ، وعبارة الأذرعى والظاهر أن المعتبر فى كفالة بدن السفيه إذن وليه لاإذنه ويحتمل غيره انتهت

(ومحبوس) باذنه لتوقع خلاصه كما يصح ضمان معسر المال (وغائب) لذلك ولو فوق مسافة القصر وإن جهل مكانه كما دل عليه كلام الأنوار فيلزمه الحضور معه حيث عرف مكانه لإذنه السابق المقتضى لذلك فهو المورّط لنفسه ومخالفة الامام فيه مبنية على مرجوح (وميت ليحضره فيشهد) بضم أوّله وفتح ثالثه (على صورته) لعدم العلم باسمه ونسبه إذ قد يحتاج إلى ذلك، ومحله قبل دفنه لا بعده وإن لم يتغير ومع عدم النقل المحرم وأن لا يتغير فى مدة الإحضار وإذن الولى فى مثل هذه الأحوال لغو كما ذكره الأذرعى ويشترط إذن الوارث كما بحثه فى المطلب أى إن تأهل وإلا فوليه كناظر بيت المال ووافقه الأسنوى، ثم بحث اشتراط إذن كل الورثة وتعقبه الأذرعى بأن كثيرين صوّروا مسئلة المتن بما لو كفله باذنه فى حياته، ويمكن حمل الأوّل على ماإذا لم يأذن. والأوجه أنه إن كان محجورا عليه عند موته اعتبر إذن الولى من ورثته فقط وإلا فكلهم فان كان فيهم محجور عليه قام وليه مقامه. أما من لا وارث له كذمى مات ولم يأذن فالأوجه عدم صحة كفالته (ثم إن عين مكان التسليم) فى الكفالة (تعين) إن كان صالحا كما

(قوله ومحبوس) أى سواء حبس بحق أم لا خلافا لابن عبد الحق حيث قيد بالأوّل، ويؤيده قول الشارح لتوقع خلاصه الخ (قوله وغائب لذلك) أى لتوقع خلاصه: أى من الغيبة بأن يحضر (قوله وإن جهل مكانه) خلافا لحج وقد يوجه بأن فائدة الكفالة إحضار المكفول ولا يتأتى إلا إذا عرف مكانه، ويردّ بأنه لايلزم من الجهل بمكانه وقت الكفالة استمرار ذلك (قوله فيلزمه الحضور معه) أى سواء كان ببلد بها حاكم حال الكفالة أو بعدها طلب إحضاره بعد ثبوت الحق أو قبله للمخاصمة على المعتمد خلافا للزركشى وغيره اهـ حج (قوله ومخالفة الإمام فيه) أى فى صحة كفالة من فوق مسافة القصر (قوله وميت) أى ولو كان عالما ووليا ونبيا، ولا نظر لما يترتب على ذلك من المشقة فى حضورهم فى جانب الخروج من حقوق الآدميين (قوله ومحله) أى محل صحة كفالة الميت كما يصرح به كلام المحلى حيث قال عقب قول المصنف وميت قبل دفنه (قوله قبل دفنه) المراد بالدفن وضعه فى القبر وإن لم يهل عليه التراب، وينبغى أن مثل الوضع إدلاؤه فى القبر. ثم رأيت فى سم على حج فى العارية وعبارته بل يتجه امتناع الرجوع أى فى العارية بمجرد إدلائه وان لم يصل الى أرض القبر لأن فى عوده من هواء القبر بعد إدلائه إزراء به فتأمل (قوله كما بحثه) أى ابن الرفعة (قوله إن تأهل) أى بأن كان رشيدا أما غيره ولو سفيها فيعتبر إذن وليه على ماقتضاه كلامه، وعليه فيفرق بين الكفالة ببدن السفيه حيث يعتبر إذنه دون وليه وبين كفالة مورثه بأن الحق فى كفالة المورث متعلق بغير السفيه وقد تكون المصلحة فى عدم إحضاره وهو لايعرفها (قوله ثم بحث اشتراط إذن الخ) معتمد (قوله كل الورثة) أى حيث لم يأذن فى حياته لما يأتى من الحمل (قوله من ورثته) التقييد به يقتضى تخصيص الولى بالأب والجدّ دون الوصى والقيم إن كانا غير وارثين. وعبارة شيخنا الزيادى وحاصله أنه ان كان للميت ولى قبل موته اعتبر اذنه فقط لاإذن الورثة وان لم يكن له ولى قبل موته اعتبر اذن جميع الورثة إن كانوا أهلا للإذن والا فاذن أوليائهم وهى تفيد أنه لافرق فى الولى بين الوصى وغيره (قوله قام وليه) ومحل الاعتداد باذن الولى حيث لم يترتب على إحضاره نقل محرم ولا خيف تغيره كما سبق.

(قوله كناظر بيت المال) أى فيمن لا ولىّ له خاص (قوله إن كان صالحا) انظر لو كان غير صالح هل تبطل الكفالة أو تصح ويحمل على أقرب محل إليه فيه نظر، والمتبادر الأوّل فليراجع.

قاله

قاله بعض المتأخرين وإلا بأن لم يكن صالحا أو كان له مؤنة فلا بدّ من بيانه ، ولو خرج عن الصلاحية بعده تعين أقرب محل إليه قياسا على السلم وإن فرق بعضهم بينهما لإمكان ردّه بأن المدار فى البابين على العرف وهو قاض بذلك فيهما . ويشترط أن يأذن فيه المكفول ببدنه فيما يظهر كما بحثه الأذرعى ، فان لم يأذن فسدت ، ولا يغنى عن ذلك مطلق الإذن فى الكفالة وقد يتوقف فيه وسواء أكان ثم مؤنة أم لا (وإلا) بأن لم يعين مكانا (فمكانها) إن صلح (ويبرأ الكفيل بتسليمه) أو تسليم وكيله (فى مكان التسليم) المتعين بما ذكر وإن لم يطالبه به (بلا حائل) بينه وبين المكفول له لإتيانه بما لزمه ، بخلاف ما إذا سلمه له بحضرة مانع (كمتغلب) يمنعه منه فلا يبرأ لعدم حصول المقصود . نعم لو قبل مختارا برئ ، وخرج بمكان التسليم غيره فلا يجبر على قبوله فيه حيث امتنع لغرض بأن كان بمحل التسليم بينة أو من يعينه على خلاصه وإلا أجبره الحاكم على قبوله فان صمم تسلمه عنه ، فان فقد الحاكم أشهد أنه سلمه له وبرئ ويجرى هذا التفصيل فيما لو أحضره قبل زمنه المعين ، ويبرأ بتسليمه له محبوسا بحق أيضا لإمكان إحضاره ومطالبته ، بخلاف مالو حبس بغير حق لتعذر تسليمه ، ولو ضمن له إحضاره كلما طلبه المكفول له لم يلزمه غير مرة لأنه فيما بعدها معلق للضمان على طلب المكفول له وتعليق الضمان يبطله قاله البلقينى وتابعه عليه بعضهم ، وهو الأوجه وإن نظر فيه بأن مقتضى اللفظ تعليق أصل الضمان عن الطلب وتعليقه مبطل له من أصله (وبأن يحضر المكفول) البالغ العاقل محل التسليم ولا حائل (ويقول) للمكفول له (سلمت نفسى عن جهة الكفيل) ولو فى غير زمن التسليم ، ومحله حيث لا غرض فى الامتناع فيشهد أنه سلم نفسه عن كفالة فلان ويبرأ الكفيل كذا أطلقه الماوردى ، والأوجه أخذا مما مر قبله أنه لا يكفى إشهاده إلا إن فقد الحاكم . أما المحجور عليه لصبا أو جنون فلا عبرة بقوله إلا إن رضى به المكفول له ،

(قوله ويشترط الخ) معتمد (قوله فيه) أى فى المكان (قوله ولا يغنى عن ذلك الخ) معتمد (قوله وقد يتوقف فيه) أى بأن يقال حيث أذن فى ذلك لا تتفاوت الأماكن فيه ، ويردّ بأن الأماكن قد تختلف بالنسبة له بأن يكون له غرض فيما أذن فيه بخصوصه كمعرفة أهله له مثلا (قوله وسواء أكان ثم مؤنة) أى فى حضور المكفول (قوله فمكانها) والمراد به قياسا على مافى السلم تلك المحلة لا ذلك المحل بعينه (قوله أو تسليم وكيله) أى وكيل الكفيل . وعبارة حج بعد قول المصنف بتسليمه : أى بنفسه أو وكيله الى المكفول وهى صريحة فيما قلناه ، وقضيته أنه لا يكفى إحضار وكيل المكفول ببدنه وهو ظاهر إن لم يتسلمه المكفول له (قوله نعم لو قبل) أى المكفول له (قوله تسلمه) أى الحاكم (قوله فإن فقد) أى الكفيل الحاكم أى بغيبته عن البلد إلى مافوق مسافة العدوى أو مشقة الوصول إليه لتحجبه أو طلب دراهم وإن قلت (قوله ويبرأ بتسليمه) المراد من هذه العبارة أن الكفيل إذا سلم المكفول للمكفول له وهو محبوس برئ إن كان الحبس بحق كأن كان على دين لما علل به الشارح بخلاف ما إذا كان المكفول تحت يد متغلب فلا يبرأ لما علل به أيضا (قوله وتعليقه مبطل) أى فلا يلزمه إحضاره مطلقا (قوله البالغ العاقل) أى ولو سفيها (قوله فيشهد) أى المكفول (قوله فلا عبرة بقوله) وينبغى أن محله مالم يحضر ويقول أرسلنى وليى إليك لأسلم نفسى عن جهة الكفالة ويغلب على الظنّ صدقه أخذا مما قالوه فى الإذن فى دخول الدار وإيصال الهدية .

(قوله وإلا بأن لم يكن صالحا أو كان له مؤنة فلا بدّ من بيانه إلى قوله وهو قاض بذلك فيهما) ليس هذا موضع وضعه وإنما موضعه عقب قوله إن صلح الآتى عقب قول المصنف فمكانها (قوله فى المتن بتسليمه) يصح أن يكون الضمير فيه للكافل فالمصدر مضاف الى فاعله وأن يكون للمكفول له فهو مضاف لمفعوله الثانى وأما رجوعه للمكفول فهو وإن صح فى المتن فى حدّ ذاته إلا أنه يأباه قول الشارح أو تسليم وكيله ويمنع الثانى أيضا أنه سيأتى فى قول الشارح ولو سلمه اليه أجنبى باذنه برئ وحينئذ فيتعين فى الشارح حمله على الأوّل .

كما بحثه الأذرعى وتسليم ولىّ المكفول كتسليمه (ولايكفى مجرّد حضوره) من غير قوله المتقدّم لانتفاء تسليمه أوأحد من جهته إليه حتى لوظفر به المكفول له ولو بمجلس الحكم وادّعى عليه لم يبرأ الكفيل ولوسلمه إليه أجنبى عن جهة الكفيل باذنه برئ و إلافلا إن لم يقبل فان قبل فلا يجبر عليه برئ الكفيل ولوتكفل به اثنان معا أومرتبا فسلمه أحدهما لم يبرأ الآخر وإن قال سلمته عن صاحبي ولوكفل واحد لاثنين فسلم إلى أحدهما لم يبرأ من حق الآخر فان تكافلا برئ محضره من الكفالتين والآخر من الأخرى فقط و إن قال المكفول له أبرأتك من حقى برئ أولاحق لى على الأصيل أوقبله فوجهان أصحهما براءة الأصيل والكفيل بذلك (فان غاب) المكفول (لم يلزم الكفيل إحضاره إن جهل مكانه) لعذره و يقبل قوله فى جهله ذلك بيمينه (و إلا) بأن علم مكانه (فيلزمه) عند أمن الطريق ولو فى بحر غلبت فيه السلامة فيما يظهر ولم يكن ثم من يمنعه منه وسواء أكان فى دون مسافة القصر أم فيها و إن طالت ومايغرمه الكفيل من مؤنة السفر فى هذه الحالة فى ماله وقول الشارح من مسافة القصر فما دونها مراده به من مسافة تقصرفيها الصلاة لا التقييد بمرحلتين وقوله و بمسافة الإحضار تتقيد غيبته فى صحة كفالته كما قاله الإمام والغزالى إما مفرّع على المرجوح أومحمول على ماقررنا به كلامه ولوكان المكفول ببدنه يحتاج لمؤن السفر ولاشىء معه اتجه أن يأتى فيه ما لوكان المكفول محبوسا بحق ، وقد ذكر صاحب البيان وغيره فيه أنه يلزمه قضاؤه وفيه نظر إلا أن يحمل على أن المراد أنه مع حبسه بحق فى غير محل التسليم يلزم باحضاره و يحبس مالم يتسبب فى تحصيله ولو ببذل ماعليه (و يمهل مدّة ذهاب و إياب) على العادة لأنه الممكن . و ينبغى كما قاله الأسنوى أن يعتبر مع ذلك مدّة إقامة المسافرين للاستراحة وتجهيز المكفول وهو كما أفاده الشيخ فى الأولى ظاهر ،

(قوله كما بحثه الأذرعى) معتمد (قوله أوأحد) أى بأن كان وليا (قوله و إن قال) ينبغى مالم يرض المكفول له بذلك (قوله والآخر من الأخرى) أى وهى كفالة صاحبه دون كفالة المكفول ببدنه (قوله أصحهما براءة الأصيل والكفيل بذلك) أى حيث لم يظنّ أن ذلك لايؤثر فى عدم سقوط الحق على مايأتى فى قول سم على منهج : فرع من الوقائع مستحق طالب الخ (قوله إن جهل مكانه) ولايكلف السفر الى الناحية التى علم ذهابه اليها وجهل خصوص القرية التى هو بها ليبحث عن الموضع الذى هو به (قوله ولم يكن ثم الخ) .

تنبيه — من الواضح أنه إنما يلزم بالسفر للإحضار و يمكن منه إن وثق الحاكم منه بذلك وثوقا ظاهرا لايتخلف عادة و إلا فالذى يظهر أنه يلزم حينئذ بكفيل كذلك فان تعذر حبس حتى يزن المال قرضا أو ييأس من إحضاره انتهى حج (قوله من مؤنة السفر) أى على نفسه وأما معرفة المكفول فستأتى فى قوله ولوكان المكفول ببدنه الخ (قوله فى ماله) أى مال نفسه (قوله أومحمول على ماقرّرنا به كلامه) أى فى قوله مراده به من مسافة تقصر فيها الصلاة (قوله أنه يلزمه) أى الكفيل (قوله قضاؤه) أى الدين أى فيقال هنا يلزمه مؤن السفر ثم ان كان قضاؤه للدين باذن المدين وصرفه على المكفول مايحتاج اليه باذن رجع و إلافلا لأنه متبرّع بذلك ولايلزم من كونه نشأ عن الضمان المأذون له فيه أن يكون مأذونا له فى الأداء والصرف على المكفول ومع ذلك فله الرفع الى قاض يأذن للكفيل فى صرف مايحتاج إليه قرضا لأن المكفول باذنه فى الكفالة التزم الحضور مع الكفيل للقاضى ومن لازمه صرف مايحتاج إليه (قوله فى الأولى) والثانية هى قوله وتجهيز المكفول .

(قوله كتسليمه) أى المكفول المعتبر تسليمه (قوله وادّعى عليه) أى ولم يستوف منه الحق بقرينة مايأتى آخرالسوادة (قوله فان تكافلا) محل وضعه قبل قوله ولوكفل واحد لاثنين (قوله فى هذه الحالة) أى حالة إلزامه إحضاره (قوله و بمسافة الإحضار تتقيد غيبته) هذا انما ذكره الشارح الجلال عقب قول المتن الآتى . وقيل إن غاب الى مسافة القصر ولايخفى أنه أشار به إلى أن صحة كفالة الغائب تابعة للزوم إحضاره فالمحل الذى يلزمه إحضاره منه لو طرأت غيبته هو الذى تصح كفالته فيه لوكان غائبا ابتداء فسيأتى فيه القولان فقول الشارح هنا أنه مفرّع على المرجوح فيه وقفة ظاهرة (قوله على ماقرّرنا به كلامه) يتأمل مع عبارة الشارح الجلال (قوله فى الأولى) أى الاستراحة يعنى وأما الثانية فهوظاهر فيها مطلقا ووجهه ظاهر وعبارة الشيخ عقب كلام الأسنوى المذكور نصها وما قاله ظاهر فى مسافة القصر فأكثر اه فاستظهر كلام الأسنوى فى المسئلتين بالشرط المذكور والشارح أراد أن يوافقه فى تقييد الأولى ويبقى الثانية على إطلاقها فعبر بما قاله بما فيه من القلاقة .

فى

فى مسافة القصر فأكثر بخلاف مادونها والظاهر كما قاله الأذرعى إمهاله عند الذهاب والعود لانتظار رفقة يأمن بهم وعند الأمطار والثلوج الشديدة والأوحال المؤذية التى لاتسلك عادة ولايحبس مع هذه الأعذار (فان مضت) المدّة المذكورة (ولم يحضره حبس) مالم يؤدّ الدين كما قاله الأسنوى لأنه مقصر فلو أدّاه ثم قدم الغائب فالأوجه أنّ له استرداده إن كان باقيا وبدله إن تلف خلافا للغزى لأنه ليس بمتبرّع بالأداء وإنما غرمه للفرقة ويتجه كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى أن يلحق بقدومه تعذر حضوره بموت ونحوه حتى يرجع به وإذا حبس أديم حبسه إلى تعذر إحضار الغائب بموت أوجهل بموضعه أو إقامته عند من يمنعه، قاله فى المطلب (وقيل إن غاب إلى مسافة القصر لم يلزمه إحضاره) لأنها بمنزلة غيبته المنقطعة، وردّ بأنّ مال المدين لوغاب إليها لزمه إحضاره فكذا هو ولافرق فى جميع ماذكر بين أن تطرأ الغيبة أو يكون غائبا وقت الكفالة (والأصح أنه إذامات ودفن) أوهرب أوتوارى ولم يعرف محله (لايطالب الكفيل بالمال) فالعقوبة أولى جزما لأنه لم يلتزمه أصلا بل النفس وقد فاتت وإنما ذكر الدفن لأنه قبله قد يطالب باحضاره للاشهاد على صورته كمامرّ لأنه يطالب قبله بالمال كماهوظاهر. والثانى يطالب به لاعن الإحضار المعجوز عنه لأن ذلك فائدة هذه الوثيقة وظاهر إطلاق المصنف عدم الفرق فى جريان الخلاف بين أن يخلف المكفول وفاء أم لا لكن قال الأسنوى تبعا للسبكى إن ظاهر كلامهم اختصاصه بما إذا لم يخلف ذلك ولاشىء على من تكفل ببدن رقيق فمات أوزوجة فماتت (والأصح أنه لوشرط فى الكفالة أنه يغرم المال) ولومع قوله (إن فات التسليم بطلت) الكفالة إذ هوشرط ينافى مقتضاها بناء على أنه لايغرم عند الإطلاق

(قوله فى مسافة القصرفأكثر) ينبغى أن مثل ماذكر من الأعذار مالوغرّب المكفول لزنا ثبت عليه فيمهل الكفيل مدّة التغريب (قوله لأنه مقصر) علة للحبس (قوله وإنماغرمه للفرقة) أى الحيلولة بينه وبين من عليه الحق، وزاد حج بعد قوله للفرقة والكلام حيث لم ينو الوفاء عنه وإلا لم يرجع بشىء لتبرّعه بأداء دينه بغير إذنه (قوله ويتجه) ولوتعذر رجوعه على المؤدّى إليه فهل يرجع على المكفول لأنّ أداءه عنه يشبه القرض الضمنى له أولا لأنه لم يراع فى الأداء جهة المكفول بل مصلحة نفسه بتخليصه لها به من الحبس كل محتمل. والثانى أقرب اهـ حج (قوله لايطالب الكفيل بالمال).

فرع — كفله إلى أوّل شهر رجب باذنه ليحضره بعد حلوله ثم مات المكفول قبل حلول الأجل هل يلزمه إحضاره الآن لحلول الدين عليه أم لا فيه نظر والأقرب الأوّل ويحمل قوله إلى رجب مثلا على لازمه وهو حلول الدين فمتى حلّ بموته لزمه إحضاره ويفرق بين هذا وبين مالوضمن دينا مؤجلا فمات المضمون قبل حلول الأجل حيث بقى الأجل فى حق الضامن مع حلوله على المضمون عنه بأنّ بقاء الأجل ثم فى حق الضامن لايلزمه تفويت وبقاؤه هنا يؤدّى إلى فوات مقصود الكفالة إذ يتعذر إحضاره بعد الدفن وإن حلّ الأجل (قوله فالعقوبة) أى من حدّ أوغيره (قوله قبله) أى الدفن (قوله وظاهر إطلاق المصنف الخ) معتمد (قوله ولاشىء على من تكفل) أى قطعا وإلا فهذا معلوم من قول المصنف والأصح أنه إذا مات الخ إذ لافرق بين المال ومن ذكر من العبد الخ.

(قوله حتى يرجع به) أى حتى يرجع الكفيل بماغرمه (قوله فالعقوبة أولى جزما) يوهم أن الجزم بالنسبة للأولوية وليس كذلك فكان ينبغى أن يقول فالعقوبة أولى فلهذا لم يطالب بها جزما (قوله ولاشىء على من تكفل ببدن رقيق) أى قطعا ولعله سقط من الكتبة.

والثانى تصح بناء على مقابله و إنما صح قرض شرط فيه ردّ نحو مكسر عن نحو صحيح وضمان بشرط الخيار للمضمون له أو حلول المؤجل لأن الغرم هنا مستقل يفرد بعقد فأثر شرطه كشرط عقد وغيره مما ذكر صفة تابعة لاتحل بمقتضى العقد من كل وجه فألغيت وحدها وصورة المسئلة كما قاله الأسنوى عن الماوردى أن يقول كفلت بدنه بشرط الغرم أو على أنى أغرم أونحوه فلو قال كفلت بدنه فان مات فعلىّ المال صحت الكفالة و بطل التزام المال وهو محمول كما قاله الزركشى على ما إذا لم يرد به الشرط أى و إلا بطلت الكفالة أيضا وما عورض به من أنه يرجع إلى الاختلاف فى دعوى الصحة والفساد والأصح تصديق مدعى الصحة كما مر يجاب عنه بأنه و إن رجع إلى ذلك بطلت أيضا كما لو باع ذراعا من أرض وقال أردت به معينا لأنه أعلم بنيته ولو قال كفلت لك نفسه على أنه إن مات فأنا ضامنه بطلت الكفالة والضمان لأنه شرط ينافيها أيضا (و) الأصح (أنها لاتصح بغير رضا المكفول) أو وليه لأنه مع عدم إذنه لايلزمه الحضور معه فتبطل فائدتها . والثانى تصح بناء على أنه يغرم فيلزمه المال لأنه عاجز عن إحضاره وعلم من كلامه عدم اشتراط رضا المكفول له بالكفيل كما فى ضمان المال فلو كفل به بلا إذن لم تلزمه إجابة الكفيل فليس للكفيل مطالبته و إن طالب المكفول له الكفيل كما رجحه ابن المقرى وقال الزركشى إنه الأقرب لأنه لم يوجه أمره بطلبه . قال

(قوله كشرط عقد) أى فى عقد (قوله فألغيت وحدها) يتأمل معنى إلغاء شرط الخيار للمضمون له فانه صاحب الحق ومتمكن من الابراء متى شاء فاشتراط الخيار له تصريح بمقتضى العقد و يمكن أن يجاب بأن معنى الغائها أنه لا يترتب عليها شىء يزيد على مقتضى العقد (قوله وما عورض به) أى قوله كما قال الزركشى الخ (قوله فى دعوى الصحة) أى من قوله صحت الكفالة (قوله من أرض) أى الدين (قوله بغير رضا المكفول) ظاهره أنها بدون الاذن باطلة ولو قدر الكفيل على إحضار المكفول قهرا عليه وقياس ماتقدم من صحة كفالة العين إذا كان قادرا على انتزاعها الصحة هنا أيضا إلاأن يفرق بأن العين وجوب إحضارها ممن قدر عليها لا تتوقف إلا على مجرد رضا مالكها بإحضارها والبدن يتوقف على وجوب حضور من عليه الحق ولا يجب ذلك عليه إلا بعد طلب القاضى من مسافة العدوى فما دونها على أنه قد لا يجب الحضور مع ذلك كما لوقام به مانع كمرض فاحتيج إلى إذنه ليجب عليه موافقة الطالب إذا أراد إحضاره ولو من موضع لايجب عليه الحضور منه لكونه فوق مسافة العدوى (قوله أو وليه) ومثله سيد العبد على مامر من أنه لايعتبر إذن السيد فيما لا يتوقف عليه كالاتلاف الثابت بالبينة (قوله عدم اشتراط رضا المكفول) وهل يرتد برده أولا فيه ما قدمنا فى رد المضمون له من كلام حج وسم على منهج الخ (قوله فلو كفل) مفرع على قوله وأنها الخ (قوله بلاإذن) هذا علم من قوله أولا لأنه مع عدم إذنه الخ لكنه ذكره هنا ليرتب عليه مابعده (قوله منه) أى المكفول (قوله مطالبته) أى المكفول حيث لم يأذن له فى الكفالة (قوله وأن) غاية (قوله لأنه لم يوجه) أى لم يوجد وجه لطلبه الحضور لبطلان الكفالة من أصلها .

هذه الارادة . وحاصل المعارضة أنه ينبغى أن يبنى على دعوى الصحة والفساد أى فيصدق مدعى عدم نية الشرطية (قوله لأنه لم يوجه أمره الخ) عبارة شرح الروض وقيل تلزمه إجابته فله مطالبته إن طالبه المكفول له كأن قال له اخرج عن حقى لأن ذلك يتضمن التوكيل فيه ثم قال ومارجحه أى ابن المقرى أى من عدم لزوم الاجابة قال الزركشى إنه الأقرب لأنه لم يوجه أمره بطلبه فقوله لأنه الخ ردّ لاكتفاء الضعيف بتضمن قول المكفول له اخرج عن حقى لتوكيله فى المطالبة . والحاصل أنه اذا كفل بغير إذن لايلزم المكفول إجابته وان طالبه المكفول له على الصحيح وقيل تلزمه فله مطالبته إن طالبه المكفول له كأن قال اخرج عن حقى لكن لاللكفالة بل لأن ذلك يتضمن التوكيل فى الطلب فكأنه صار وكيل المكفول له فى طلب المكفول فتلزمه إجابته لكن بشرط استدعاء القاضى والصحيح لا يكتفى بذلك ويقول لابد من توجيه الأمر بطلبه صريحا بشرطه و بهذا يعلم ما فى حاشية الشيخ .

وتوجيه اللزوم بتضمن المطالبة التوكيل بعيد إلا إن سأله المكفول له إحضاره إلى الحاكم فيجب حتما إذ هو وكيل رب الدين ولاحبس عليه إن لم يحضره مطلقا لما مر أنه إنما وجبت الاجابة لأنه وكيل مع استدعاء الحاكم أما الكفيل بالاذن فيحبس إن لم يحضره كما مر ولومات الكفيل بطلت الكفالة ولاشىء للمكفول له فى تركته أوالمكفول له فلا و يبقى الحق لورثته فلوخلف ورثة ووصيا وغرماء لم يبرأ الكفيل الابالتسليم للجميع ويكفى التسليم إلى الموصى له عن التسليم إلى الوصى فى أوجه الوجهين إن كان المؤدى له محصورا لا كالفقراء ونحوهم كما قاله الأذرعى هذا إن كانت الكفالة بسبب مال فان لم تكن بسببه فالمستحق للكفالة الوارث وحده و يصح التكفل لمالك عين ولو خفيفة لامؤنة لردها بردها لاقيمتها لوتلفت ممن هى بيده إن كانت يده يد ضمان وأذن من هى تحت يده أو قدر على انتزاعها منه فان تعذر ردها لنحو تلف لم يلزمه شىء .

(فصـــل)

فى صيغتى الضمان والكفالة

وهى الركن الخامس للضمان وفى مطالبة الضامن وأدائه ورجوعه وتوابع لذلك وعبر عن الركن بالشرط فقال (يشترط فى الضمان) للمال (والكفالة) للبدن أو العين (لفظ) غالبا إذ مثله الكتابة مع النية و إشارة أخرس مفهمة كما يعلم من كلامه فى مواضع (يشعر بالالتزام) كغيره من العقود ،

(قوله وتوجيه اللزوم) أى على من كفل بلا إذن من المكفول (قوله يتضمن المطالبة) أى من رب الدين (قوله ولاحبس عليه) أى فيما لوسأله المكفول إحضاره وقد كفل بلا إذن (قوله إن كان المؤدى له) أى وهو الموصى له وفى نسخة الموصى له وهى أظهر (قوله ويصح التكفل) ذكره هنا ولم يكتف بما نبه عليه من شمول المتن له فى قوله و يشترط فى المضمون كونه ثابتا لأنه لم يعلم ثم ما ذكره هنا من الأحكام المتعلقة بضمان العين والله أعلم .

(فصـــل)

فى صيغتى الضمان والكفالة

(قوله وهى) أى الصيغة (قوله للضمان) أى وللكفالة أيضا وأراد به مايشملها (قوله وتوابع ذلك) كمقدار ما يرجع به أو جنسه وحكم ما لو أدى دين غيره بلاضمان (قوله وعبر عن الركن بالشرط) أى لأنه أراد بالشرط مالابد منه فيصدق بالركن و يجوز أن يقال عبر بالشرط لما اشتمل عليه الكلام من القيد وهو قوله يشعر بالالتزام فكأنه قال يشترط إشعار اللفظ بالالتزام (قوله إذ مثله الكتابة) ظاهره أنه لافرق بين كونها من الأخرس أو غيره ونقل سم على منهج عن الشارح أن هذا هو المعتمد وعبارة حج فى أول الباب عند قول المتن شرط الضامن الرشد نصها : تنبيه وقع لهما هنا ما يقتضى أن كتابة الأخرس المنضم اليها قرائن تشعر بالضمان صريحة و إن كان له إشارة مفهمة وفيه نظر ظاهر لا طلاقهم أن كتابته كناية ولقولهم الكناية لاتنقلب إلى الصريح بالقرائن و إن كثرت كأنت بائن محرمة أبدا لا تحلين لى وعلى ما اقتضاه كلامهما فهل يختص ذلك بالضمان أو يعم كل عقد وحل ويقيد بهذا ما أطلقوه ثم للنظر فيه مجال

(قوله إلا إن سأله المكفول له الخ) ظاهره أنه من تتمة كلام الزركشى وليس كذلك و إنما هو تقييد لقوله لم تلزمه إجابة الكفيل كما يعلم من الروض وشرحه (قوله فيجب حتما) أى إن استدعاه القاضى بقرينة ما يأتى .

[فصـل]

فى صيغتى الضمان والكفالة

ودخل فى يشعر الكناية فهو أوضح من قول الروضة كغيرها تدل لأنها ليست دالة أى دلالة ظاهرة ثم الصريح (كضمنت) وإن لم يضم له لك كما دل عليه عدم ذكر المصنف لها وإن ذكرها كالرافعى فى كتب فقد قال الأذرعى وغيره إنه ليس بشرط (دينك عليه) أى فلان (أو تحملته أو تقلدته) أو التزمته (أو تكفلت ببدنه أو أنا بالمال) الذى على عمرو مثلا (أو باحضار الشخص) الذى هو فلان (ضامن أو كفيل أو زعيم أو حميل) أو قبيل أو علىّ ما على فلان ومالك على فلان علىّ لثبوت بعضها نصا وباقيها قياسا مع اشتهار لفظ الكفالة بين الصحابة فمن بعدهم والكناية نحو دين فلان إلىّ أو عندى ، ولو تكفل ثم أبرأه المستحق ثم وجده ملازما لخصمه فقال خله وأنا علىّ ما كنت عليه من الكفالة صار كفيلا ، وفارق مالو قال سيد المكاتب بعد فسخ الكتابة أقررتك عليها حيث لم تعد بأن الضمان محض غرر وغبن فكفى فيه ذلك من الملتزم بخلاف الكتابة ،

والأول بعيد المعنى لأن الضمان عقد غرر وغير محتاج فلا يناسب جعل تلك الكتابة صريحة فيه دون غيره . والثانى بعيد من كلامهم اه أى فالكتابة كناية سواء انضم اليها قرائن أم لا وجدت من الأخرس أو الناطق فيوافق ما تقدّم عن مر وسواء فى الأخرس أكان له إشارة مفهمة أم لا (قوله ودخل فى يشعر الكناية) بالنون صريح فى أن الإشعار أمر خفى وقد يخالفه قول البيضاوى فى تفسير قوله تعالى – وما يخادعون إلا أنفسهم وما يشعرون – لايحسون بذلك لتمادى غفلتهم جعل لحوق وبال الخداع ورجوع ضرره إليهم فى الظهور كالمحسوس الذى لايخفى إلا على مؤفّ الحواس أى الذى أصيبت حواسه بالآفة حتى فسدت والشعور الاحساس ومشاعر الانسان حواسه اه (قوله لأنها) أى الكناية بالنون (قوله دينك عليه) هو ظاهر إن اتحد الدين وتوافقا عليه فلو كان عليه دين قرض وثمن مبيع مثلا وطالبه رب الدين فقال الكفيل ضمنت دينك عليه ثم قال بعد ذلك أنا ضمنت شيئا خاصا كدين القرض مثلا فهل يصدّق فى ذلك أم لا فيه نظر وينبغى تصديق الكفيل إن دلت عليه قرينة كما لو طالبه بدين القرض فقال ذلك فاولم تقم على ذلك قرينة حمل على جميع الديون لأن الدين مفرد مضاف إلى معرفة فيعم (قوله أو أنا بالمال أو باحضار الشخص الذى هو فلان) قال حج بعد مثل ماذكر وإنما قيدت المال والشخص بما ذكرته لما هو واضح أنه لا يكفى ذكر مافى المتن وحده .فان قلت يحمل على ما إذا قال ذلك بعد ذكرهما وتكون أل للعهد الذكرى بل وإن لم يجر لهما ذكر حملا لها على العهد الذهنى . قلت لايصح هذا الحمل وإن أوهمه قول الشارح المعهود بل الذى يتجه أنه فيهما كناية لما مر أوّل الباب أنه لا أثر للقرينة فى الصراحة اه (قوله أو علىّ ماعلى فلان) أى إذا ضم إليه لك بأن قال مالك علىّ الخ فيما يظهر (قوله ثم أبرأه) أى الكافل (قوله المستحق) أى المكفول له (قوله ثم وجده) أى الكفيل (قوله لخصمه) أى المكفول (قوله صار كفيلا) أى فيكون صريحا (قوله حيث لم تعد) ظاهره وإن قبل العبد ولكن يخالف هذا ما تقدّم عن شيخنا الزيادى نقلا عن بعض الهوامش فى باب اختلاف المتبايعين عند قول المصنف وإلا فيفسخانه أو أحدهما أو الحاكم الخ من قوله فان قالا أبقينا العقد على ما كان عليه أو أقررناه عاد العقد بعد فسخه لملك المشترى من غير صيغة بعث واشتريت وإن وقع ذلك بعد مجلس الفسخ الأوّل اه

(قوله صار كفيلا) أى فاللفظ صريح كما فى حاشية الشيخ .

(قوله من غير ذكر مال كناية الخ) عبارة التحفة من غير ذكر مال ينبغى أن يكون كناية كخلّ عن مطالبة فلان الآن فانه كناية كما يدل عليه مامر الخ فالضمير فى قوله يدل عليه راجع لقوله كخل عن مطالبة فلان وهو ساقط من عبارة الشارح فليحرر (قوله وجعل غيره محتملا) أى حيث سكت عن حكمه إذ سكوته عنه صار حكمه بالنسبة الينا محتملا لايدرى حكمه عنده و إلا فالأذرعى لم يتعرض لغير العامى وعبارته و يشبه أن يقال إنه كناية فان العامى يقصد به الالتزام فان اعترف بقصده به الضمان أو الكفالة ألزم ذلك انتهت . ولما قال الشهاب حج والأذرعى لايشترط إلا النية من العامى أعقبه بقوله و يحتمل فى غيره أن يوافق ابن الرفعة أى فيشترط فيه النية مع القرينة كما قرره قبل ذلك و يحتمل أن يأخذ باطلاقهم إنه لغو اه ولك أن تقول ما المانع من جعل الضمير فى قول الأذرعى فإذا اعترف راجعا إلى مطلق القائل المفهوم من المقام و يؤيده أنه فى مطلع كلامه جعله كناية مطلقا غاية الأمر أنه استظهر عليه بأن العامى يقصد به الالتزام أى فقصد الالتزام به واقع فى الجملة من العامى فلا بعد فى كونه كناية ولايخفى أن الأذرعى لايسعه أن يجعله كناية من العامى دون غيره لأنه لانظير له فتأمل (قوله و به يعلم أن محل مامر عن الماوردى إن نوى الخ) فيه أنه لم يذكر كلام الماوردى فيما مر وهو أنه قال فى باب النذر إذا قال إن سلم مالى أعتقت عبدى انعقد نذره .

ونحوها وظاهر كلامهم أنه يشترط لصراحة هذه الألفاظ ذكر المال فنحو ضمنت فلانا من غير ذكر مال كناية فيما يظهر كما يدل عليه ما مر فى إلىّ أو عندى (ولو قال أؤدّ المال أو أحضر الشخص فهو وعد) بالالتزام لايلزم الوفاء به لأن الصيغة غير مشعرة بالالتزام ، نعم إن حفت به قرينة تصرفه إلى الإنشاء انعقد به كما بحثه ابن الرفعة وأيده السبكى بكلام الماوردى وغيره وظاهر كلام ابن الرفعة أن القرينة تلحقه بالصريح لكن الأذرعى اشترط النية من العامى وجعل غيره محتملا ، نعم قول الشيخين عن البوشنجى فى طاق نفسك فقالت أطلق لم يقع شىء حالا لأن مطلقه للاستقبال فان أرادت به الإنشاء وقعت حالا قال الأسنوى ولا شك فى جريانه فى سائر العقود ظاهر فى أنه يؤثر مع النية وحدها لا مع عدمها سواء العامى وغيره وجدت قرينة أم لا و به يعلم أن محل مامر عن الماوردى إن نوى به الالتزام و إلا لم تنعقد (والأصح أنه لايجوز تعليقهما) أى الضمان والكفالة (بشرط) لأنهما عقدان كالبيع . والثانى يجوز لأن القبول لايشترط فيهما فجاز تعليقهما كالطلاق (ولاتوقيت الكفالة) كأنا كفيل بزيد إلى شهر و بعده أنا برىء . والثانى يجوز لأنه قد يكون له غرض فى تسليمه فى هذه المدّة بخلاف المال فان المقصود منه الأداء فلهذا امتنع تأقيت الضمان قطعا كما يشعر به كلامه ،

و يخالف أيضا ما يأتى فى القراض من أنه لومات أحد العاقدين فقرر الوارث العقد صح ، وما ذكره الشارح فى القراض من أن البائع لو قرر العقد بعد فسخه وقبله المشترى اكتفى به عن الصيغة مع أن البيع ونحوه ليسا مبنيين على الغرر ، نعم يمكن أن لايراد عقد الكتابة لما فرق به الشارح ثم بين البيع والنكاح من أن النكاح يعتبر له صيغة خاصة وهى الانكاح أوالتزويج فلم يكتف فيه بالتقرير فيقال مثله فى الكتابة و يبقى غيرهما على إشكاله بالنسبة للضمان فلينظر هذا وقوله ونحوها ينبغى على مافرق به قصره على النكاح خاصة حتى لو فسخ نكاح زوجته أو طلقها ثم قال قررت نكاحها لاتعود الزوجية (قوله ونحوها) أى فانها عقود معاوضة لا غرر فيها ولا غبن (قوله فيما يظهر) أى فان نوى به ضمان المال وعرف قدره صح و إلا فلا وقال ع ماحاصله إنه إن لم يرد به ضمان المال حمل على كفالة البدن لأنه لايشترط لصحتها معرفة قدر المال المضمون اه وقد يحمل كلام الشارح على أنه إذا لم ينو بما ذكره التزاما كان لغوا و إن نوى به التزام المال أو البدن عمل بما نواه و إن نوى به الالتزام لا بقيد المال ولا البدن حمل على البدن (قوله كما يدل عليه مامر) لم يقدم فى قوله والكناية نحو دين فلان إلىّ أو عندى مايظهر منه الدلالة على ماذكره وعبارة حج كعبارة الشارح أوّلا وآخرا (قوله إلى الإنشاء) أى كأن رأى صاحب الحق يريد حبس المديون فقال الضامن أنا أؤدّى المال فذلك قرينة على أنه يريد أنا ضامنه ولاتتعرض له (قوله بكلام الماوردى) وهو أنه لو قال إن سلم مالى أعتقت عبدى انعقد نذره اه حج (قوله محتملا) أى لأن يوافق ابن الرفعة من الاكتفاء بالقرينة وأن يأخذ باطلاقهم أنه لغو اه حج (قوله قول الشيخين) مبتدأ خبره ظاهر الآتى (قوله فان أرادت به) أى أطلق (قوله وقعت) أى تلك الطلقة (قوله سواء العامى وغيره) معتمد (قوله أن محل مامر) أى عن حج فى قوله وهو أنه لوقال إن سلم مالى الخ .

حيث أفردها ولايجوز شرط الخيار للضامن أوالكفيل أو أجنبي لمنافاته مقصودهما من غير حاجة إليه لأن الملتزم فيهما على يقين من الغرر ولوأقر بضمان أوكفالة بشرط خيار مفسد أوقال الضامن أوالكفيل لاحق على من ضمنت أوكفلت به أوقال الكفيل برئ المكفول صدق المستحق بيمينه فان نكل حلف الضامن والكفيل و برئا دون المضمون عنه والمكفول به و يبطل الضمان بشرط إعطاء مال لايحسب من الدين ولو كفل بزيد على أن لى عليك كذا أو إن أحضرته و إلا فبعمرو أو بشرط إبراء الكفيل وأنا كفيل المكفول لم تصح (ولونجزها) أى الكفالة (وشرط تأخير الاحضار شهرا) كضمنت إحضاره وأحضره بعد شهر (جاز) لأنه التزام بعمل فى الذمة فكان كعمل الإجارة يجوز حالا ومؤجلا ومن عبر بجواز تأجيل الكفالة أراد هذه الصورة وخرج بشهر مثلا نحو الحصاد فلا يصح التأجيل إليه (و) الأصح (أنه يصح ضمان الحالّ مؤجلا ،

(قوله حيث أفردها) أى الكفالة (قوله ولايجوز شرط الخيار) أى فان شرطه فسد العقد كما يعلم من قوله الآتى ولوأقر بضمان الخ (قوله أوأجنبى) أى بخلاف مالو شرطه للمضمون له أو المكفول له فانه لايقتضى فساد العقد لأن كلا منهما له الخيار و إن لم يشرط (قوله بشرط خيار مفسد) أى بأن شرطه لنفسه أولأجنبى (قوله لايحسب من الدين) هذا القيد إنما يظهر إذا كان الدافع هو الضامن أوالمضمون عنه وكان الآخذ هو المضمون له وعليه فهلا قيل بالغاء الشرط مع صحة الضمان كما لو أقرضه صحاحا بشرط ردّ مكسر. اللهم إلا أن يقال إن المال المغروم هنا ليس صفة للعقد فأثر اشتراطه بخلاف شرط المكسر عن الصحاح فانه صفة للمعقود عليه فلم يؤثر ذكره أخذا مما مر للشارح عند قول المصنف والأصح أنه لوشرط فى الكفالة الخ من قوله و إنما صح قرض شرط فيه رد نحو مكسر عن صحيح الخ (قوله على أنّ لى عليك) أى المكفول له قد يشكل عدم صحة الضمان بشرط عوض على المضمون له بجواز التزام العوض فى مقابلة البراءة على مامر للشارح عن المتولى . اللهم إلا أن يقال إن الصحة فى البراءة مصوّرة بما إذا تراضيا قبل البراءة على دفع المال فى مقابلتها ولم يتعرضا للشرط فى البراءة (قوله أو إن أحضرته) أى فذاك (قوله وأنا كفيل المكفول) معناه إبراء الكفيل بأن يقول تكفلت باحضار من عليه الدين على أنّ من تكفل به قبل برىء (قوله بعد شهر) أى فلو أسقط قوله وأحضره واقتصر على قوله ضمنت إحضاره بعد شهر قال حج فان نوى تعلق بعد باحضاره صح فان علقه بضمنت فواضح أنه يبطل و أن كلامهم فى غير ذلك و إن أطلق فقضية كلامهم الصحة و يوجه بما مر أن كلام المكلف يصان عن الالغاء اهـ وقد يقال لوقيل بالبطلان كان له وجه لما قالوه فى الكناية إنه لابدّ لها من النية وأنه لولم ينو لغت ولم يقولوا بصحتها صونا لعبارة المكلف وأيضا فالأصل هنا براءة ذمة الضامن ولأن الأصل فى العمل الفعل فاذا كان فى الكلام فعل وغيره تعلق الظرف بالفعل وهنا الاحضار مصدر وضمن فعل والتعلق بالفعل هنا يوجب الفساد فكان هو الأصل (قوله فلايصح التأجيل) أى مالم يريدا وقته و يكون معلوما لهما فلو أراده أحدهما دون الآخر أوأطلقا كان باطلا. و بقى مالو تنازعا فى إرادة الوقت المعين وعدمه هل يصدّق مدّعى الصحة أومدّعى الفساد فيه نظر والأقرب الثانى ولايعارضه تقديم قول مدّعى الصحة على مدّعى الفساد لأن ذاك محله مالم يعارضه ما هو أقوى منه وقد عارضه هنا كون الأصل براءة ذمة الضامن وأن الارادة لاتعلم إلا منه .

(قوله ولو كفل بزيد على أنّ الخ) أى قائلا على أن الخ (قوله كضمنت إحضاره وأحضره بعد شهر) عبارة المحقق المحلى نحو أنا كفيل بزيد أحضره بعد شهر .

أجلا

أجلا معلوما) إذ الضامن تبرع والحاجة تدعو له فكان على حسب ما التزمه و يثبت الأجل فى حق الضامن وفهم منه بالأولى جواز زيادة الأجل ونقصه و إسقاط المال من قول أصله ضمان المال الحال ليشمل من تكفل كفالة مؤجلة ببدن من تكفل بغيره كفالة حالة وعلم من اشتراط معرفة الضامن لجنس الدين اشتراط معرفة كونه حالا أو مؤجلا . والثانى لايصح الضمان للمخالفة ووقع فى بعض نسخ المحرر تصحيحه ونبه فى الدقائق على أن الأصح مافى بقية النسخ والمنهاج (و) الأصح (أنه يصح ضمان المؤجل حالا) لتبرعه بالتزام التعجيل فصح كأصل الضمان و يفارق مالو رهن بدين حال وشرط فى الرهن أجلا أوعكسه حيث لم يصح مع أن كلا وثيقة بأن الرهن عين وهى لا تقبل تأجيلا ولا حلولا والضمان ضم ذمة لذمة ، والذمة قابلة لالتزام الحال مؤجلا وعكسه . والثانى لا يصح لما مر (و) الأصح على الأول (أنه لا يلزمه التعجيل) كما لو التزمه الأصيل فيثبت الأجل فى حقه تبعا لامقصودا فى أوجه الوجهين كما رجحه صاحب التعجيز فى شرحه وقال الزركشى : إنه الأقرب فلو مات الأصيل حل عليه أيضا ومعلوم أنه يحل على الضامن بموته مطلقا و إن ثبت الأجل فى حقه تبعا ، نعم فيما لو ضمن مؤجلا لشهرين مؤجلا لشهر لايحل بموت الأصيل إلا بعد مضى الأقصر . والثانى يلزمه لأن الضمان تبرع لزم فلزمت صفته كما لو نذر إعتاق رقبة مؤمنة (وللمستحق) الشامل للمضمون له ولوارثه ولايشمل المحتال و إن قيل به لأنه غير مستحق بالنسبة للضامن لما مر من براءته بها (مطالبة الضامن) وضامنه وهكذا و إن كان بالدين رهن واف (والأصيل) اجتماعا وانفرادا وتوزيعا بأن يطالب كلا ببعض الدين لبقاء الدين على الأصيل وللخبر المار « الزعيم غارم » ولا محذور فى مطالبتهما و إنما المحذور فى تغريمهما معا كل الدين والتحقيق أن الذمتين إنما اشتغلتا بدين واحد كالرهنين بدين واحد فهو كفرض

(قوله الذى شرط فيه التسليم [1]) أى وصوابه لا يجبر على قبوله فيه حيث امتنع لغرض بأن كان بمحل التسليم بينة أو من يعينه على خلاصه و إلا أجبره الحاكم على قبوله الخ (قوله أجلا معلوما) أى للضامن كما يأتى (قوله فى حق الضامن) أى دون الأصيل (قوله وفهم منه بالأولى) لو أخر هذا عن قوله وأنه يصح ضمان المؤجل حالا كان أولى (قوله لجنس الدين) أى المتقدم قبل الكفالة (قوله اشتراط الخ) قد يمنع استفادة ذلك لأن كلا من الحلول والتأجيل صفة وهى لا تعلم من الجنس الذى هو كون الدين ذهبا أو فضة مثلا إلا أن يقال أراد بالجنس ما يشمل الصفة (قوله أو مؤجلا) أى بأجل معلوم (قوله فى حقه) أى الضامن (قوله فلو مات الأصيل) تفريع على قوله تبعا لامقصودا (قوله على الضامن بموته) أى نفسه (قوله مطلقا) سواء قلنا يثبت تبعا أو مقصودا (قوله و إن ثبت) هى غاية (قوله إلا بعد مضى الأقصر) أى لأنه ثبت مقصودا فى حق الضامن فلا يحل بموت الأصيل (قوله رقبة مؤمنة) أى فانها تلزمه بصفة الإيمان فلا يكفى غيرها (قوله ولا يشمل المحتال) أى كما لوكان عليه دين و به كفيل ثم أحال المدين الدائن على آخر لم يطالب المحتال الضامن لبراءته بالحوالة (قوله لما مر من براءته) أى حيث لم يتعرض المحيل للضامن بخلاف مالو أحال عليهما فلا يبرأ فيطالب المحتال كلا من الأصيل والضامن كما مر و يمكن حمل كلام صاحب القيل على ذلك (قوله اجتماعا وانفرادا)

فرع — من الوقائع مستحق طالب الضامن فقيل له طالب الأصيل فقال مالى به شغل

(قوله ونقصه) أى ولا يلحق النقص كما صرح به فى شرح الروض (قوله كأصل الضمان) انظر ما فائدة صحته مع عدم لزوم الوفاء به (قوله لما مر) أى فى باب الحوالة

(١) قول المحشى : الذى شرط فيه التسليم ، ليس موجودا بنسخ الشرح التى بأيدينا اه .

الـكفاية يتعلق بالـكل و يسقط بفعل البعض فالتعدّد فيه ليس فى ذاته بل بحسب ذاتيهما ، ولهذا حلّ على أحـدهما فقط و يتأجل فى حق أحدهما كذلك ، ولو أفلس الأصيل فطلب الضامن بيع ماله أوّلا . أجيب إن ضمن باذنه و إلا فلا لأنه موطن نفسه على عدم الرجوع ، وكلامه يقتضى أنه لو قال اثنان لآخر ضمنا مالك على زيد وهو ألف مثلا مطالبة كل منهما بجميع الألف وهو أحد وجهين صححه المتولى كما لو قالا رهنا عبدنا هذا بألف لك على فلان فان حصة كل منهما رهن بجميع الألف وصوّ به السبكى معللا له بأن الضمان توثقة كالرهن والبلقينى وأفتى به فقهاء عصر السبكى . والثانى أنه يطالب كلا منهما بالنصف فقط كما لو قالا اشترينا عبدك بألف وجرى عليه الماوردى والبنـدنيجى والرويانى والصيمرى ، وقال الأذرعى والقلب إليه أميل ، و به أفتى الوالد رحمه الله تعالى لأنه اليقين وشغل ذمة كل واحد بالزائد مشكوك فيه و بذلك أفتى البدر بن شهبة عند دعوى أحـد الضامنين ذلك وحلفهما عليه لأنّ اللفظ ظاهر فيه و بالتبعيض قطع الشيـخ أبو حامد وهو الموافق للأصح فى مسئلة الرهن المشبه بها أنّ حصـة كل مرهونة بالنصف فقط ، وقد قال ابن أبى الدم لاوجه للأوّل (والأصـح أنه لا يصح) الضمان ، ومثله الـكفالة (بشرط براءة الأصيل) لمنافاته مقتضاه . والثانى يصح كل من الضمان والشرط لخبر جابر فى ضمان أبى قتادة للميت حيث قال له صلى الله عليه وسلم « هما عليك وفى مالك والميت منهما برىء فقال نعم فصلى عليه » قال الحاكم صحيح الإسناد . وأجاب الأوّل بأن مراده بقوله برىء فى المستقبل (ولو أبرأ الأصيل) أو برىء بنحو اعتياض أوحوالة أو أداء ، و إنما آثرلفظ أبرأ لتعينه فى صورة العكس (برىء الضامن) وضامنه وهـكذا لسقوط الحق (ولا عكس) فلو برىء الضامن بإبراء لم يبرأ الأصيل ولا من قبله بخلاف من بعده وكذا فى كفيل الـكفيل وكفيله وهكذا لأنه إسقاط وثيقة فلا يسقط بها الدين كفك الرهن بخلاف مالو برىء بنحو أداء ، ولوقال المضمون له الضامن فان قصد إبراءه برىء من غير قبول و إن لم يقصد ذلك ،

(قوله ولهذا حلّ على أحدهما فقط) قال الشهاب سم قد يقال هذا بالتعدد أنسب منه بعدمه (قوله فطلب الضامن بيع ماله أولا) مراده بذلك كما أشار إليه الشهاب سم فى حواشى التـحفة ماقاله الشافعى من أنه لو أفلس الأصيل والضامن وأراد الحاكم بيع مالهما فى دينهما فقال الضامن ابدأ بمال الأصيل وقال الضامن ابدأ بمال أيكما شئت بدينى إن كان الضمان بأمر المضمون عنه فالمجاب الضامن أو لاباذنه فالخيرة إلى الدائن (قوله وكلامه يقتضى الخ) فى اقتضاء كلامه لماذكر وقفة لاتخفى (قوله لم يبرأ الأصيل ولا من قبـله الخ) عبارة الروض وان ضمن به أو كفل آخر و بالآخر آخر وهكذا طالبهم فان برىء الأصيل برءوا أو غـيره برىء ومن بعده لامن قبله انتهت .

فقيل له الحق لك قبله ، فقال لاحق لى قبله ، وهو ممن يخفى عليه الحال و يظنّ أنّ ذلك لا يؤثر فى إسقاط حـقه ولم يرد بذلك الإقرار بسقوط حـقه فأفتى م ر بأن حقه باق وأنه لايسقط بذلك لجهله وخفاء الحال عليه اهـ سم على منهج (قوله أوّلا) أى قبـل غرم الضامن كأن قال بيعوا مال المفلس ووفوا منه ما يخص دين المضمون له فان بقى شىء غرمته وليس المـراد أن المضمون له يقدم بدينه على بقية الغرماء (قوله فان حصة كل منهما رهن) ضعيف (قوله والثانى) أى والوجه الثانى (قوله للأوّل) أى مطالبـة كل بجميع الألف (قوله بشرط براءة الأصيل) هو ظاهر فى الضمان و يصوّر فى الـكفالة بابراء كفيل الـكفيل بأن يقول تـكفلت بإحضار من عليه الدين على أن من تـكفل به قبل برىء (قوله هما عليك) الذى مرّ أوّل الباب أنّ قدر الدين الذى ضمنه أبوقتادة ثلاثة دنانير فلعلهما واقعتان لـكنه بعيد ولو وقع لنقل (قوله ولو أبرأ الأصيل) ينبغى أن من البراءة مالو قال له أبرأتنى فقال نعم فيبرأ بذلك قياسا على مالو قيل له التماسا طلقت زوجتك فقال نعم ، ومثله أيضا مالو قال ضمنت لى ماعلى فلان من الدين فقال نعم فيكون ضامنا له (قوله ولا من قبله) أى الضامن المبرأ (قوله بنحو أداء) أى فإنّ الأصيل يبرأ

فان

فإن قبل فى المجلس برئ وإلا فلا كما بحثه الشيخ وقال إنه مقتضى كلامهم . قال : ويصدّق المضمون له فى أنّ الضامن لم يقبل لأنّ الأصل عدمه ، وشمل كلامه ما لو أبرأ الضامن من الدين فلا يبرأ الأصيل إلا إن قصد إسقاطه عن المضمون عنه (ولو مات أحدهما) أو استرقّ والدين مؤجل (حلّ عليه) لخراب ذمته (دون الآخر) فلا يحل عليه لارتفاقه بالأجل ، فإن كان الميت الأصيل وله تركة فللضامن مطالبة المستحق بأن يأخذ منها أو يبرئه لاحتمال تلفها فلا يجد مرجعا إذا غرم . وقضيته أنه لو ضمن بغير الإذن لم يكن له ذلك إذ لارجوع له ، وهو قياس مامرّ فى إفلاس الأصيل ، ولو قيل له ذلك فيهما مطلقا حتى لا يغرم لم يبعد إلا أن يجاب بأنه مقصر بعدم الاستئذان وإن كان الميت الضامن وأخذ المستحق الدين من تركته لم يكن لورثته الرجوع على المضمون عنه الآذن فى الضمان قبل حلول الأجل ، وأفتى ابن الصلاح بأنه لو أعار عينا ليرهنها ثم مات لم يحلّ الدين لتعلقه بها لما مرّ أنه ضمان فى رقبتها دون الذمة (وإذا طالب المستحق الضامن) بالدين (فله مطالبة الأصيل) أو وليه كما فى المطلب (بتخليصه بالأداء إن ضمن بإذنه) لأنه الذى ورّطه فى المطالبة ، نعم ليس له حبسه وإن حبس ولا ملازمته ، ففائدتها إحضاره مجلس الحكم وتفسيقه بالامتناع إذا ثبت له مال . أما لو ضمن بغير إذنه فليس له مطالبته لأنه لم يسلطه عليه (والأصح أنه لايطالبه) بالدين الحالّ (قبل أن يطالب) به كما لايغرمه قبل أن يغرم . والثانى يطالب بتخليصه كما لو استعار عينا للرهن ورهنها فان للمالك المطالبة بفكها ، وفرّق الأوّل بأنّ الرهن محبوس بالدين وفيه ضرر ظاهر ، بخلاف الضامن ، وليس له على الأوّل مطالبة المضمون له بأن يطالبه أو يبرئه ولا مطالبة الأصيل بالمال حيث كان ضامنا بالإذن مالم يسلمه فلو دفع له الأصيل ذلك من غير مطالبة لم يملكه ولزمه ردّه وضمانه إن

(قوله فإن قبل فى المجلس) أى مجلس الإيجاب بأن لا يطول الفصل عرفا بين لفظيهما (قوله لم يقبل) أى الإقالة (قوله عن المضمون عنه) أى بخلاف مالو أطلق أو قصد إبراء الضامن وحده أو استرقّ أو ارتدّ واتصلت ردّته بالموت (قوله وقضيته الخ) معتمد (قوله ولو قيل له ذلك فيهما) أى فى الضمان بالإذن وعدمه ويحتمل ، وهو الظاهر رجوعه لما لو مات الأصيل والضمان بغير إذن ولما لو أفلس من عليه الدين والضمان بغير إذن (قوله ثم مات) أى المعير (قوله دون الذمة) وذكر العارية مثال والمدار على تعلق الدين بالعين بضمان فيهما أو رهن بغير إذن المدين اهـ حج (قوله لأنه الذى ورّطه) أى أوقعه فى مشقة المطالبة . وأصل التوريط الإيقاع فى الهلاك ، ففى المختار الورطة الهلاك ، وأورطه وورّطه توريطا أوقعه فى الورطة اهـ فكأنه قال أوقعه فى الهلاك بسبب المطالبة (قوله نعم) لاموقع للاستدراك بل كان الأولى جعله مستأنفا (قوله ليس له حبسه) قال فى الأنوار لكن له أن يقول احبسه معى اهـ سم على منهج أى ولا يجب عليه أن يحبسه معه بل يتخير ، وعليه فقول الشارح ليس له حبسه أى ليس له الإلزام بحبسه (قوله ففائدتها) أى المطالبة (قوله وليس له) أى للضامن عبارة سم على منهج وله على الأوجه كما فى الشامل ، وحكاه البندنيجى والرويانى عن ابن سريج وأقره أن يقول للمستحق إما أن تطالبنى أو تبرئنى اهـ فقول الشارح وليس له على الأوّل الخ إشارة إلى ردّ ذلك (قوله بأن يطالبه) أى الضامن (قوله فلو دفع له) أى الضامن (قوله من غير مطالبة) أى من رب الدين (قوله لم يملكه) أى الضامن قضيته أنه يملكه الضامن إذا دفعه له الأصيل بعد مطالبة رب الدين له وفيه نظر لأن الضامن مالم يغرم لايثبت له حق على الأصيل فقبضه لنفسه غير صحيح إلا أن يصوّر بما إذا غرم له الدين ثم قبض من الأصيل بعد الغرم .

تلف كالمقبوض بشراء فاسد ، فلو قال له اقض به ماضمنته عنى كان وكيلا والمال فى يده أمانة ولو أبرأ الضامن الأصيل أو صالح عما سيغرم فيهما أو رهنه الأصيل شيئا بما ضمنه أو أقام به كفيلا لم يصح إذ لم يثبت للضامن حق بمجرد الضمان ، ولو شرط الضامن حال الضمان أن يرهنه الأصيل شيئا أو يقيم له به ضامنا فسد لفساد الشرط (وللضامن) بعد أدائه من ماله ولم يقصد الأداء عن غير جهة الضمان كما أفاده السياق (الرجوع على الأصيل إن وجد إذنه فى الضمان والأداء) لصرفه ماله لغرض الغير بإذنه . أما لو أدّى من سهم الغارمين فلا رجوع له كما ذكروه فى قسم الصدقات خلافا للمتولى ، وكذا لو ضمن سيده ثم أدّى بعد عتقه أو ضمن السيد دينا على عبده غير المكاتب باذنه وأدّاه قبل عتقه أو على مكاتبه باذنه وأداه بعد تعجيزه أو ضمن فرع عن أصله صداق زوجته باذنه ثم طرأ إعساره بحيث وجب إعفافه قبل الدخول وامتنعت الزوجة من تسليم نفسها حتى تقبض الصداق فأداه الضامن فلا رجوع و إن أيسر المضمون ، وكذا لو ضمنه عنه عند وجوب الإعفاف باذنه ثم أدى أو نذر ضامن بالإذن الأداء وعدم الرجوع (إن انتفى) إذنه (فيهما) أى الضمان والأداء (فلا) رجوع له لأنه متبرع ، وشمل مالو أذن

(قوله فيهما) أى الضمان والكفالة (قوله فسد) أى الضمان ، ولا يغنى عن هذا قوله قبل أو رهنه الأصيل شيئا بما ضمنه الخ لأن ماسبق نبه به على أنه إذا وقع ذلك بعد الضمان لغا ولم يبطل الضمان ونبه بما هنا على أن الضمان يفسد بفساد الشرط (قوله عن غير جهة الضمان) بأن قصد الأداء عن جهته أو أطلق (قوله أما لو أدى) أى الضامن وهو محترز قوله أولا من ماله (قوله وكذا الخ) مستثنى ، ويمكن دخوله فيما خرج بماله بما ذكر من التوجيه الذى ذكرناه بعد فى قولنا لعل وجهه الخ (قوله لو ضمن سيده) أى باذنه (قوله ثم أدى بعد عتقه) لعل وجهه أنه لما جرى سبب الوجوب قبل العتق كان المغروم بسبب الضمان كأنه من مال السيد (قوله وأداه قبل عتقه) مفهومه أنه لو أدى بعد عتقه رجع عليه ، ويمكن الفرق بينه و بين ما أداه العبد بعدعتقه وقد ضمن سيده بأن ما أداه العبد لما جرى سببه وهوفى ملك السيد نزل منزلة ماغرمه قبل العتق وهو بتقدير ذلك إنما يؤدى من مال السيد ، ولا يسوغ الرجوع على السيد بما أداه من ماله (قوله فلا رجوع) أى لأن ماأداه صار واجبا عليه بإعسار أصله . وعلى هذا لو تزوّج الأصل زوجتين وضمن صداقهما الفرع باذن أصله ثم أعسر الأصل فينبغى أن الفرع إذا غرم يرجع بصداق واحدة منهما لحصول الإعفاف بها وتكون الخيرة للفرع فيما يرجع به من الصداقين (قوله و إن أيسر المضمون) أى الأصل (قوله وعدم الرجوع) أى فان نذر الأداء ولم يذكر الرجوع ثم أدى لم يرجع قاله الجلال البلقينى لأن الأداء صار واجبا فيقع الأداء عن الواجب ونازعه م ر فى نفس انعقاد النذر لأن الأداء واجب والواجب لايصح نذره اه وقد يورد عليه أنه إنما يجب الأداء بالطلب فقبله لا وجوب فينعقد وقد يدفع بمنع ذلك كما أن صلاة الظهر فى أوّل وقتها واجبة الأداء مع توقف وجوب أدائها على ضيقه ، ومع ذلك لاينعقد نذرها فليحرر انتهى سم على منهج وقوله وقد يدفع بمنع ذلك الخ فيه أنه إن أراد أنه نذر صلاة الظهر لا بقيد أوّل الوقت ولا غيره فعدم الانعقاد ظاهر لأنه لم ينذر إلا ماهو مخاطب به و إن أراد أنه نذر تعجيلها فى أوّل الوقت فلا وجه إلا صحة النذر ، وعبارة حج بدل وعدم الرجوع

(قوله ولم يقصد الأداء عن غير جهة الضمان الخ) أى بأن قصد جهة الضمان أو أطلق وينبغى فى صورة الإطلاق أن محلها إن لم يكن عليه دين آخر للمضمون له فليتأمل (قوله لغرض الغير) أى الواجب على ذلك الغير كما يعلم مما مر فى القرض .

له المديون فى أداء دينه فضمنه وأدى عن جهة الضمان ومالو قال له أدّ عنى ماضمنته لترجع به علىّ وأدى لاعن جهة الاذن (فان أذن) له (فى الضمان فقط) أى دون الأداء ولم ينهه عنه (رجع فى الأصح) لأن الضمان هو الأصل والاذن فيه إذن فيما يترتب عليه . والثانى لا يرجع لانتفاء الاذن فى الأداء أمالونهاه بعد الضمان فلا تأثير له أو قبله وانفصل عن الاذن كان رجوعا عنه وإلا أفسده قاله الأسنوى وقد لايرجع بأن أنكر أصل الضمان فثبت عليه بالبينة مع إذن الأصيل له فيه فكذبها لأنه بتكذيبها صار مظلوما بزعمه والمظلوم لايرجع على غير ظالمه وهو هنا المستحق (ولا عكس فى الأصح) بأن ضمن بغير إذنه وأدّى باذنه لأن وجوب الأداء سببه الضمان ولم يأذن فيه ، نعم إن أذن له فى الأداء بشرط الرجوع رجع وحيث ثبت الرجوع فحكمه حكم القرض حتى يرد فى المتقوم مثله صورة كما قاله القاضى الحسين ، والثانى يرجع لأنه أسقط الدين عن الأصيل باذنه (ولو أدى مكسرا عن صحاح أو صالح عن مائة) ضمنها (بثوب قيمته خمسون فالأصح أنه لايرجع إلابما غرم) لأنه الذى بذله أما القدر الذى حصلت به المسامحة فهو باق على الأصيل مالم يقصد الدائن مسامحته به أيضا قاله شارح التعجيز والأوجه براءة الأصيل منه أيضا لأنه لم يسامح هنا بقدر وإنما أخذ بدلا عن الكل وخرج بما ذكر صلحه عن مكسر بصحيح وعن عشرين بثوب قيمته خمسون فلايرجع إلا بالأصل فتلخص أنه يرجع بأقل الأمرين مماأداه والدين وبالصلح مالو باعه بمائة ثم وقع تقاص فيرجع بالمائة قطعا وكذا لو باعه الثوب بما ضمنه على الأصح ولا ينافى هذا مامر فى الصلح لأن الغالب فيه المسامحة بترك بعض الحق وعدم مقابلة المصالح به الجميع المصالح عنه فيرجع بالأقل وفى البيع المشاحة ومقابلة جميع الثمن بجميع المبيع من غير نقص لشىء منهما فرجع بالثمن فاندفع مايقال الصلح بيع أيضا ولو صالح من الدين على بعضه أو أدى بعضه ،

أو عدم الرجوع وهى ظاهرة لأن كلا منهما كاف فى عدم الرجوع (قوله وأدى عن جهة الضمان) قضيته أنه إذا أدى عن جهة الاذن فى الأداء أو أطلق رجع لكن فى سم على منهج مانصه قال مر إن أدى عن جهة الاذن السابق رجع أو عن الضمان لارجوع وكذا لوأطلق وقرر فى العكس كذلك وهو أنه إذا ضمن بلا إذن ثم أدى بشرط الرجوع رجع إن أدى عن جهة الأداء وإلا فلا اهـ فراجعه وفى حج مايقتضى أنه متى ضمن بلا إذن بعد الاذن فى الأداء لا رجوع له سواء قصد الأداء عن الضمان أو بسبب الاذن أو لم يقصد شيئا (قوله وأدى) أى فلا رجوع له (قوله عن جهة الاذن) أى بأن أدى عن جهة الضمان أو أطلق فليتأمل ولو اختلفا فى النية وعدمها صدق الدافع فان النية لاتعلم إلا من جهته (قوله ولم ينهه عنه) أى الأداء (قوله أمالونهاه) أى عن الأداء (قوله فلا تأثيرله) أى النهى فيرجع بما أدى (قوله وانفصل عن الاذن) بأن طال الزمن بينهما (قوله كان) أى النهى رجوعا عنه أى الاذن وهو صحيح (قوله إلا بما غرم) قضيته هذا مع ما تقدم من أنه حيث ثبت الرجوع فحكمه حكم القرض الخ أن يرجع بمثل الثوب لا قيمته (قوله قاله شارح التعجيز) هو ابن يونس (قوله فلا يرجع إلا بالأصل) وهو المكسر والعشرون لتبرعه بالزيادة (قوله مالو باعه) أى المصالح عليه (قوله فيرجع بالمائة) أى وإن لم يساو ماباعه مابا الثوب به (قوله مامر فى الصلح) أى بثوب قيمته خمسون عن مائة حيث لايرجع إلا بماغرم

(قوله وأدى عن جهة الضمان) خرج به مالو أدى عن جهة الاذن أو أطلق فيرجع لكن الشهاب سم نقل عنه فى حواشى المنهج أنه لارجوع فى صورة الاطلاق فلعل ما اقتضاه كلامه هنا غير مراد له فليراجع (قوله بعد الضمان) حق العبارة أما لونهاه فان كان بعد الضمان الخ .

وأبرأ من الباقى رجع بما أدى وبرئ فيهما وكذا الأصيل لكن فى صورة الصلح لأنه يقع عن أصل الدين مع أن لفظه من حيث هو لا بالنظر لمن جرى معه يشعر بقناعة المستحق بالقليل عن الكثير دون صورة الابراء لأنه إنما وقع للضامن عن الوثيقة دون أصل الدين ولو ضمن لذمى دينا على مسلم ثم تصالحا على خمر لم يرجع لتعلقها بالمسلم ولا قيمة للخمر عنده ولو أبرأ المحتال الضامن لم يرجع فيما يظهر خلافا للجلال البلقينى لأنه لم يغرم شيئا ومقابل الأصح يرجع بالصحاح والمائة لحصول براءة الذمة والنقصان جرى من رب المال مسامحة للضامن (ومن أدى دين غيره) وليس أبا ولا جدا (بلا ضمان ولا إذن فلا رجوع) له لتبرعه بخلاف مالو أوجر مضطرا لأنه يلزمه إطعامه مع ترغيب الناس فى ذلك أما الأب والجد إذا أدّى دين محجوره أو ضمنه بنية الرجوع فانه يرجع كما قاله القفال وغيره (وإن أذن) له فى الأداء (بشرط الرجوع رجع) عليه وفاء بالشرط (وكذا إن أذن) له إذنا (مطلقا) عن شرط الرجوع فأدى لابقصد التبرع فيما يظهر (فى الأصح) كما لو قال اعلف دابتى وإن لم يشرط الرجوع ويفارق مالو قال اطعمنى رغيفا بجريان المسامحة فى مثله ومن ثم لا أجرة فى نحو اغسل ثوبى لأن المسامحة فى المنافع أكثر منها فى الأعيان وقول القاضى لو قال لشريكه أو أجنبى عمر دارى أو أدّ دين فلان على أن ترجع علىّ لم يرجع عليه إذ لا يلزمه عمارة داره ولا أداء دين غيره بخلاف اقض دينى وأنفق على زوجتى أوعبدى اه ضعيف بالنسبة ،

(قوله وأبرأ) أى الضامن (قوله وبرئ) أى الضامن (قوله لكن فى صورة الصلح) أى دون صورة الابراء (قوله دون أصل الدين) أى فيطالب به الأصيل (قوله لم يرجع) عبارة حج كشيخ الاسلام لم يصح ولم يرجع وإن قلنا بالمرجوح وهو سقوط الدين اه فقوله لم يرجع فى إطلاقه مسامحة لأنه يقتضى صحة الصلح (قوله لتعلقها) أى المصالحة (قوله ولو أبرأ المحتال) يتأمل ما ذكر فان الضمان إن كان قبل الحوالة فقد برئ الضامن بالحوالة لما مر من أن الدين ينتقل للمحتال بدون الوثيقة التى بالدين وإن كان بعدها فلا وجه للتعبير بالمحتال . ويجاب بأن الحوالة على الضامن وبها سقط حق المحيل وبقى الحق للمحتال فاذا أبرأ الضامن سقط الحق عن الأصيل ولا رجوع للضامن عليه بشىء لأنه لم يغرم (قوله بلا ضمان ولا إذن) ليس هذا مكررا مع ماسبق فى قوله وإن انتفى فيهما فلا لأن ما تقدم فيما لووجد ضمان وأدى بلا إذن فى الضمان والأداء وما هنا لم يوجد فيه ضمان ومع ذلك أدّى بلا إذن فى الأداء (قوله مالو أوجر) ويؤخذ منه أنه وصل إلى حالة لا يمكن العقد معه فيها (قوله إذا أدى) أى أحدهما (قوله أو ضمنه بنية الرجوع) ويصدق فى ذلك بيمينه لأن النية لا تعلم إلا منه (قوله كما لو قال اعلف دابتى) فانه يرجع بذلك (قوله أطعمنى رغيفا) أى فانه لايرجع وإن دلت القرينة على أنه إنما يدفع بمقابل كأن قال ذلك لمن حرفته بيع الخبز (قوله فى نحو اغسل ثوبى) أى وإن كان عادته الغسل بالأجرة (قوله ضعيف بالنسبة الخ) أى فيكون المعتمد فيه الرجوع حيث شرطه . وصورة ذلك أن الآلة لمالك الدار بخلاف مالو قال عمر دارى بآلتك فلارجوع لتعذر البيع كما مر والآلة باقية على ملك صاحبها كما قدمناه عن حج قبيل الحوالة .

(قوله ولو ضمن لذمى دينا الخ) عبارة الروض وشرحه ولو ضمن ذمى لذمى عن مسلم دينا فصالح صاحبه على خمر لغا الصلح لما سيأتى أن أداء الضامن يتضمن إقراض الأصل ما أداه وتملكه إياه وهو متعذر هنا فلا يبرأ المسلم كما لو دفع الخمر بنفسه اه انتهت وعلم منها عدم الرجوع الذى صرح به الشارح (قوله ولو أبرأ المحتال الضامن) أى بأن أحال المستحق ثالثا على الضامن فأبرأه المحتال (قوله لم يرجع فيما يظهر) وهل يسقط الدين عن الأصيل بابراء المحتال الظاهر نعم لأن المستحق سقط حقه بالحوالة والمحتال لم يتوجه مطالبته إلا على الضامن لا على الأصيل فليراجع وسيأتى أن حوالة المستحق قبض .

لشقه الأوّل لما مرّ فى أوائل القرض أنه متى شرط الرجوع هنا وفى نظائره رجع وفارق نحو أدّ دينى واعلف دابتى بوجوبهما عليه فيكفى الإذن فيهما وإن لم يشرط الرجوع ، وألحق بذلك فداء الأسير لأنهم اعتنوا فى وجوب السعى فى تحصيله مالم يعتنوا به فى غيره قال القاضى أيضا : ولو قال أنفق على امرأتى ما تحتاجه كل يوم على أنى ضامن له صح ضمان نفقة اليوم الأوّل دون مابعده اهـ والأوجه أنه يلزمه مابعد الأوّل أيضا لأن المتبادر من ذلك كما هو ظاهر ليس حقيقة الضمان المارّ بل مايراد بقوله على أن ترجع علىّ بل تقدّم فى كلام القاضى نفسه أن أنفق على زوجتى لا يحتاج لشرط الرجوع ، فان أراد حقيقة الضمان فالأوجه تصديقه بيمينه ولا يلزمه سوى اليوم الأوّل ويمكن حمل كلام القاضى عليه ، ولو قال بع لهذا بألف وأنا أدفعه لك ففعل لم يلزمه الألف خلافا لابن سريج ، ولو ضمن شخص الضامن بإذن الأصيل وغرم رجع عليه كما لو قال لغيره أدّ دينى فأدّاه ، ومقابل الأصح لا إذ ليس من ضرورة الإذن الرجوع (والأصح أنّ مصالحته) أى المأذون له فى الأداء (على غير جنس الدين لا تمنع الرجوع) إذ مقصود الإذن البراءة وقد حصلت فيرجع بالأقل كما مرّ . والثانى تمنع لأنه إنما أذن فى الأداء دون المصالحة فهو متبرع وإحالة المستحق على الضامن له قبض ، ومتى ورث الضامن الدين رجع به مطلقا (ثم إنما يرجع الضامن والمؤدى) بشرطهما المار (إذا أشهدا بالأداء) من لم يعلم سفره عن قرب

(قوله ومتى ورث الضامن الدين رجع به مطلقا) أى سواء ضمن بالإذن أم بدونه لأنه صار له وهو باق فى ذمة الأصيل وإنما عبر بالرجوع وإن كانت الصورة أنه لم يؤدّ شيئا لأنهم نزلوا انتقال الدين له بالإرث منزلة الأداء كما صرحوا به .

(قوله لشقه الأوّل) هو قوله عمر دارى أو أدّ دين فلان على أن ترجع علىّ الخ ، والثانى هو قوله بخلاف اقض الخ (قوله وفارق) أى قوله عمر دارى الخ (قوله وألحق بذلك) أى بأدّ دينى الخ (قوله ولا يلزمه سوى اليوم الأوّل) يتأمل وجه ذلك فانّ ماتأخذه الزوجة تملكه فلم يبق ثم أصيل وضامن حتى يوجد فيه حقيقة الضمان بل الدافع كالمقرض والآذن كالمقترض إلا أن يصوّر كلام القاضى بما لو صدر ذلك بعد طلوع الفجر فيتم ما ذكره لأنّ نفقة اليوم الأوّل تجب بطلوع فجره فتوجد فيها حقيقة الضمان ، وقد تقدّم صحة ضمان نفقة اليوم وما قبله بخلاف نفقة الغد ، ومع ذلك فيه شىء فإنها وإن وجبت على الزوج فالمنفق لم يضمن وإنما أنفق ليرجع بمقتضى قوله علىّ أنى ضامن له (قوله خلافا لابن سريج) مثله فى حج وتقدّم له فيما لو قال أقرضه كذا وعلىّ ضمانه ما يخالفه فليراجع (قوله بإذن) متعلق بضمن ، وهو شامل لما لو لم يأذن الأصيل للضامن الأوّل (قوله الأصيل) من عليه الدين (قوله وغرم) أى الضامن الثانى (قوله رجع عليه) أى على الأصيل (قوله كما مر) أى فيما لو ضمن بالإذن وصالح عن الدين بغير جنسه (قوله قبض) أى فيرجع على الأصيل بمجرد الحوالة وإن لم يؤد للمحتال ، ومحله إذا لم يبرئه المحتال ليلائم ما مر فى قوله ولو أبرأ المحتال الضامن لم يرجع الخ ، ثم رأيت فى الخطيب هنا مانصه : فروع لو أحال المستحق على الضامن ثم أبرأ المحتال الضامن هل يرجع الضامن على الأصيل أولا رجح البلقينى الأوّل ، والمعتمد الثانى لقول الأصحاب إذا غرم رجع بما غرم وهذا لم يغرم ، ومثل ذلك مالو وهبه المستحق الدين فإنه لا يرجع بخلاف مالو قبضه منه ثم وهبه له فإنه يرجع كما لو وهبت المرأة الصداق للزوج ثم طلقها قبل الدخول فإنه يرجع عليها بنصفه ، بخلاف مالو أبرأته منه قبل قبضها فإنه لا يرجع عليها بشىء اهـ وهو صريح فيما قلناه (قوله رجع به مطلقا) سواء أدّاه لمورثه أولا (قوله عن قرب) أى عرفا فيما يظهر ، ويحتمل ضبطه بمن لا يعلم سفره قبل ثلاثة أيام اهـ حج .

(رجلين أو رجلا وامرأتين) ولو مستورين وإن بانا فاسقين لعدم الاطلاع عليه باطنا (وكذا رجل) يكفى إشهاده (ليحلف معه فى الأصح) لأنه كاف فى إثبات الأداء وإن كان حاكم البلد حنفيا كما اقتضاه إطلاقهم ، نعم لوكان كل الإقليم كذلك فالأوجه عدم الاكتفاء به ، والثانى لا لاحتمال ترافعهما إلى حنفى لا يقضى بشاهد ويمين فكان ذلك ضربا من التقصير ، وردّ بأنه لم يشترط أحد إشهاد من يتفق العلماء على قبوله ، وقوله ليحلف معه علة غائية فلا يشترط عزمه على الحلف حين الإشهاد فيما يظهر كما أفاده الزركشى بل أن يحلف عند الإثبات ، فقول الحاوى إن لم يقصده كان كمن لم يشهد محمول على من لم يحلف أصلا (فان لم يشهد) أى الضامن بالأداء وأنكر رب الدين أو سكت (فلا رجوع له إن أدّى فى غيبة الأصيل وكذبه) لأن الأصل عدم الأداء وهو مقصر بترك الاشهاد (وكذا إن صدّقه فى الأصح) لعدم انتفاعه بأدائه ، إذ المطالبة باقية . والثانى يرجع لاعترافه بأنه أبرأ ذمته بإذنه ، ومحل الخلاف إذا لم يأمره الأصيل بإشهاد فإن أمره به فلم يفعل لم يرجع جزما أو أذن له فى تركه رجع قاله فى البحر ، وجزم به الدارمى فى الثانية ، ولو لم يشهد ثم أدى ثانيا وأشهد فهل يرجع بالأوّل لأنه المبرأ للذمة أو بالثانى لأنه المسقط للضمان فيه وجهان تظهر فائدتهما فيما لو كان أحدهما صحاحا والآخر مكسرا مثلا قال فى الروضة : ينبغى أن يرجع بأقلهما ، فإن كان الأوّل فهو بزعمه مظلوم بالثانى ، وإن كان الثانى فهو المبرئ لكونه أشهد به ، والأصل براءة ذمة الأصيل من الزائد (فإن صدّقه المضمون له) أو وارثه الخاص لاالعام وقد كذبه الأصيل ولابينة على مابحثه بعضهم ، والأوجه خلافه لسقوط الطلب بذلك حيث اعترف الوارث المذكور بقبضه . أما إقرار العام بقبض المورث فغير مقبول كإقرار الولىّ ويمكن حمل الأول عليه (أو أدّى بحضرة الأصيل) وأنكر المضمون له (رجع على المذهب) لسقوط الطلب فى الأولى بإقرار ذى الحق ولأن المقصر هو الأصيل فى الثانية حيث لم يحتط لنفسه ، وكالضامن فيما ذكر المؤدّى ، نعم يظهر كما بحثه بعضهم تصديقه فى نحو أطعم دابتى وأنفق على محجورى فى أصل الاطعام والانفاق وفى قدره حيث كان محتملا كما هو قياس ما يأتى فى نحو تعمير المستأجر وإنفاق الوصى ، والثانى فى الأولى يقول تصديق رب الدين ليس حجة على الأصيل ، ولو قال أشهدت بالأداء شهودا وماتوا أوغابوا أو طرأ فسقهم وكذبه الأصيل فى الاشهاد قبل قول الأصيل بيمينه ولا رجوع وإن كذبه الشهود فكما لو لم يشهد وإن قالوا لا ندرى وربما نسينا فلا رجوع كما رجحه الإمام ،

(قوله ويمكن حمل الأوّل) أى قوله لاالعام خلافا لما وقع فى حاشية الشيخ (قوله تصديقه) أى المطعم أو المنفق الآتى ذكرهما وهذا استدراك على ما علم من المتن من أنه لارجوع إلا إذا صدّقه المضمون له أو أدّى بحضرة الأصيل (قوله والثانى فى الأولى الخ) أسقط ذكر الثانى فى الثانية وعبارة الجلال فيه وفى الثانية يقول لم ينتفع الأصيل بالأداء لترك الإشهاد . وأجيب بأنه المقصر بترك الإشهاد .

(قوله فالأوجه عدم الاكتفاء به) أى الرجل (قوله إن لم يقصده) أى الحلف (قوله رجع) أى إن صدّقه الأصيل فى الدفع (قوله قاله فى البحر) أى للرويانى (قوله فى الثانية) هى قوله أو أذن له فى تركه الخ (قوله قال فى الروضة) هذا هو المعتمد (قوله فإن كان الأوّل) أى الأقل (قوله والأوجه خلافه) أى فتصديق العام كالخاص (قوله الوارث المذكور) أى العام كالخاص (قوله بقبضه) بأن اعترف الوارث بأنه قبض من الضامن بخلاف مالو صدق الضامن فى أنه دفع للمضمون له قبل موته وهى صورة الاقرار المذكورة (قوله ويمكن حمل الأوّل) هوقوله ولابينة على مابحثه الخ (قوله عليه) أى على قوله أما إقرار العام الخ (قوله فى الأولى) هى قوله فإن صدّقه المضمون (قوله وإن قالوا لاندرى الخ) فى ع هذا التفصيل بين الاشهاد وتركه وكونه بحضرة الأصيل أولا وكون المستحق مصدقا على الأداء أولا يجرى مثله فى أداء الوكيل فحيث رجع المؤدّى هنا خرج الوكيل عن العهدة

ولو

ولو شهد الأصيل لآخر بأنه لم يضمن قبلت مالم يأذن له فى الضمان عنه كذا قيل وهو مشكل إذ هو نفى غير محصور ولا تقبل به الشهادة فان حمل على نفى محصور كوقت معين كان صحيحا وللضامن باطنا إذا أدّى للمستحق فأنكر وطالب الأصيل أن يشهد أنه استوفى الحق المدّعى به كشهادة بعض قافلة على قطاع أنهم قطعوا الطريق مالم يقولوا علينا ذكره القفال ، ولو ضمن صداق زوجة ابنه بغير إذنه فمات وله تركة فلها أن تغرم الأب وتفوز بإرثها من التركة لأنه لارجوع له ، وقول الفزارى له الامتناع من الأداء لتعلق الدين بالتركة تعلق شركة فقدّم متعلق العين على متعلق الذمة كدين به رهن لايلزم الأداء من غيره مردود وما علل به ممنوع والخيرة فى المطالبة للمضمون له لا للضامن ، ولا نسلم أن الضمان كالرهن لأنه ضم ذمة والرهن ضم عين إلى ذمة وبينهما فرق ولو باع من اثنين وشرط أن كلا منهما يكون ضامنا للآخر بطل البيع قال السبكى : ورأيت ابن الرفعة فى حسبته يمنع أهل سوق الرقيق من البيع مسلما . ومعناه إلزام المشترى بما يلحق البائع من الدلالة وغيرها ،قال ولعله أخذه من هذه المسئلة ولا يختص ذلك بالرقيق ، وهذا إذا كان مجهولا فان كان معلوما فلا وكأنه جعل جزءا من الثمن بخلاف مسئلة ضمان أحد المشتريين للآخر لا يمكن فيها ذلك . قال الأذرعى لكنه هنا شرط عليه أمرا آخر وهو أن يدفع كذا إلى جهة كذا فينبغى أن يكون مبطلا مطلقا اه وهو كما قال .

وحيث لا فلا إلا فى مسئلة واحدة وهى مالو وكله بأداء شىء لمن لا دين له عليه فأدّاه بغير حضور الموكل بغير إشهاد فانه لا شىء عليه ويبرأ عن العهدة م ر فليراجع اه سم على منهج . أقول : وهو واضح إن أذن فى الأداء لمن لادين له عليه على جهة التبرع . أما إن أمره بدفعه لمن يتصرف له فيه ببيع أو نحوه فالظاهر أنه كالدين (قوله ولو شهد الأصيل) أى من عليه الدين (قوله لآخر) أى من ادّعى رب الدين أنه ضامن (قوله قبلت) معتمد (قوله أنه) أى الأصيل (قوله بغير إذنه) أى الابن (قوله فلها أن تغرم الأب) فان امتنع أجبر أى ولها الأخذ من عين التركة (قوله لأنه لارجوع) أى لعدم الإذن فى الضمان (قوله وقول الفزارى له) أى للأب (قوله مطلقا) معلوما كان أولا (قوله وهو كما قال) هذا مخالف لما نقله سم على منهج عنه هنا من قوله وحاصل ماقرره م ر أنه لو قال بعتك بكذا دلالة وثمنا صح لأن معناه أن الدلالة علىّ وذلك لايؤثر لأن الدلالة عليه وان قال بكذا سالما وأراد أن الدلالة على المشترى بطل لأنها ليست عليه فهو شرط يخالف مقتضى العقد ولما قدّمه عنه فى باب التولية بعد قول المصنف ولوقال بعتك بما قام علىّ الخ من أنّ المشترى لو التزم أجرة الكيال معينة أو أجرة دلال المبيع معينة صح وكانت عليه اه فليراجع وليتأمل ومع ذلك فالمعتمد مافى الشرح هنا .

(قوله ولو شهد الأصيل لآخر) وهو من ادّعى ضمانه .

تمّ الجزء الرّابع

ويليه

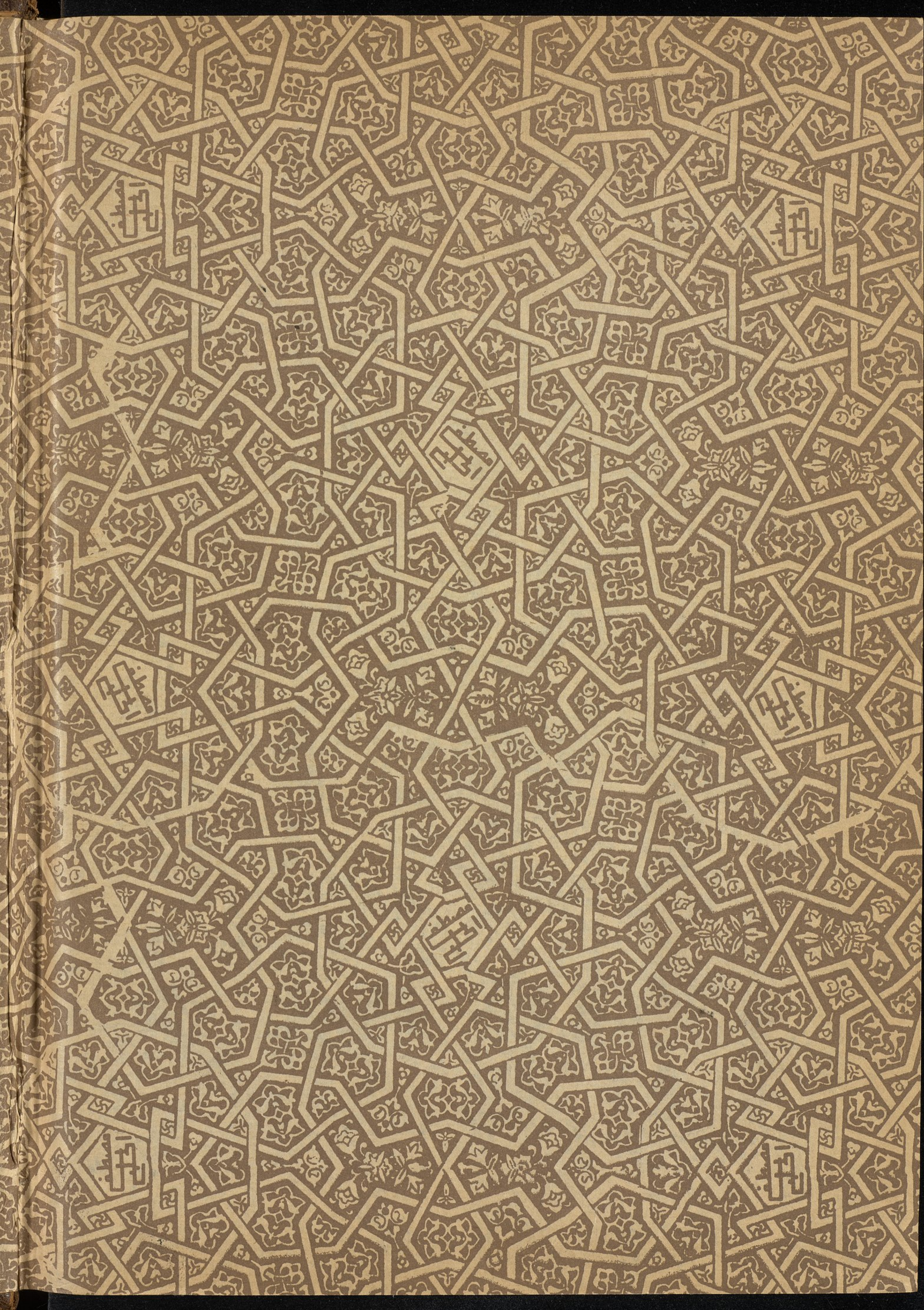
الجزء الخامس ، وأوله : كتاب الشركة

فهـــرس

الجزء الرابع

من

نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج وحواشيها




COLUMBIA UNIVERSITY
0026815958

